Über die verschiedenen Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen des Mannes an die Ehefrau zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich - Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann König
aus Holzwickede i. W.
Gerichtsreferendar am Landgericht zu Dortmund.

Approbiert am 11. Juni 1931.

1931
Druck von C. Jos. Laumanns, Lippstadt in Westfalen.

31:345

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Anordnung.

Schrifttum V

A.) Einleitung: Die Gläubigernot und ihre Ursache vor allem in Zuwendungen an die Ehefrau 1

B.) Zuwendungen des Mannes an die Frau im Allgemeinen und ihre Angreifbarkeit:

1.) Begriff und Arten der Zuwendung 2

2.) Rechtsbehelfe gegen sie im Allgemeinen und ihr Verhältnis zueinander: §§ 117, 134, 138, 419, 823, 826 BGB, 25 HGB, 3, 7 AnfG und 29 ff. KO 4

C.) Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen des Mannes an die Frau im Besonderen 14

1.) Rechtsbehelfe gegen rechtsgeschäftliche Zuwendungen von Mobilien, Immobilien, Forderungen und sonstigen Rechten 14

2.) Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen durch Uebertragung des Erwerbsgeschäftes 16

3.) Rechtsbehelfe gegen ehegüterrechtliche Zuwendungen 20

4.) Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen durch Lohn- und Arbeitsschiebungsverträge, insbesondere gegen

a) den eigentlichen Fünfzehnhundertmarkvertrag . 24

b) den uneigentlichen Lohnschiebungsvertrag (Anstellung der Ehefrau, Arbeitsleistung durch den Mann) 42

c) die Zuwendung der Arbeitskraft selbst durch Arbeitsleistung im Geschäfte der Ehefrau . . . 45

5.) Rechtsbehelfe gegen nicht rechtsgeschäftliche Zuwendungen (insbesondere durch Verbindung, Verarbeitung, Vermischung 47

D.) Ergebnisse nebst Kritik des geltenden Rechtszustandes 50

Schrifttum.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches. 12. Auflage, 1931.

Asch: Rechtsbehelfe des Gläubigers bei Rechtsgeschäften des Schuldners zum Nachteil des Gläubigers. JW 1912, 65.

Baer: Die Haftung der vermögenden Ehefrau für den vermögenslosen Ehemann. 2. Aufl. 1931.

Becker, C.: Die rechtlichen und sozialen Probleme des 1500-Mark-Vertrages. Gruchot 58, 1 ff.

Der 1500-Mark-Vertrag in RuH 1926, 649 ff.

Nochmals der 1500-Mark-Vertrag. JW 1913, 1166.

Der 1500-Mark-Vertrag. Recht 1912, 430.

Der Baustrohmann. Recht 1911, 261.

Klage gegen die Ehefrau bei Verwendung durch den vermögenslosen Ehemann bestellter Sachen. Recht 1914, 424.

Zur Frage der Sittenwidrigkeit des 1500-Mark-Vertrages. LZ 1913, 645.

Becker, W.: Was ist gegen den Vollstreckungseinwand: „Das Geschäft gehört meiner Frau" zu tun? RuH 1926, S. 655.

Breit: 1500-Mark-Verträge. Leipzig 1914.

Brasch: Zur Anfechtbarkeit der Vermögensübertragung. JW 1912, 509.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. 1930.

Dick: Der Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis. Arch. f. bürg. Recht Bd. 33, 74 ff.

Dernburg: Pandekten. 8. Aufl.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1918.

Enneccerus und Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil. 35./39. Aufl. 1931.,

und Lehmann: desgl. Schuldrecht. 31./35. Aufl. 1930.,

und Wolff: desgl. Sachenrecht, 20./21. Aufl. 1926.

Brandis: Zum 1500-Mark-Vertrag. DJZ 1914, 819.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. 1926.

Goertz: Zu § 850 Abs. 1 ZPO. Recht 1912, 560.

Giese: Die Verfassung des deutschen Reiches. 8. Aufl. 1931.

Hartmann-Meikel: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses. 6. Aufl. 1913.

Harnier: Nochmals Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger. IW 1913, 295.

Herzfeld: Zuwendungen von Forderungen an Dritte durch Versprechensanweisung und deren Anfechtbarkeit. JW 1913, 562.

Hampke: Gehaltsverfügung zum Nachteil der Gläubiger. LZ 1912, 633.

Hellwig: Gläubigernot. Sicherungsüberweisungen und andere Schiebungen. RuW 1911, 25, 62, 84.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. I, 3./5. Aufl. 1931.

Jaeger, KO.: Kommentar zur Konkursordnung. Bd. I, 6./7. Aufl. 1930.

Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Berlin 1908.

Lohnverzicht und gute Sitten. LZ 1911, 285.

Lohnverträge zu Gunsten der Ehefrau. LZ 1914, 1065.

Kipp: Doppelwirkung im Recht. Festschrift für Martitz, 1911, S. 224.

Kohler: Der Fünfzehnhundertmarkvertrag. LZ 1913, 641.

Kiefer: Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger. Leipzig 1913.

Levin: Empfiehlt es sich, das Recht der Gläubigeranfechtung insbesondere auch mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten mit einem Dritten zugunsten des anderen Ehegatten einer Aenderung zu unterziehen? Verhandlungen des 32. DJurT. 1914, S. 35 ff.

Lenel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im klassischen römischen Recht, 1903.

Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1926.

Lesser: Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger, JW 1913, 297.

Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger, JW 1912, 891, JW 1911, 622.

Die Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages. JW 1915, 685.

Langenbach: Gläubigernot, Rechtsnot, Anwaltsnot, BerlAnwBl 1928, Heft 5f.; 29, Heft 1.

Meikel: Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigerbenachteiligung. Seuff. Bl. 1912, 411.

Nochmal Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigerbenachteiligung. Seuff. Bl. 1912, 542.

Meyer: Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen. 1927.

Zwei Fragen aus dem Gebiete der Lohnbeschlagnahme. Recht 1911, 324.

Linsmayer: Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung des Gläubigers. Diss. München 1900.

Mentzel: Konkursordnung. 2. Aufl. 1926.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allg. Teil, 3. Aufl. 1927. Zur Frage der Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages. RuW 1914, 235 ff.

Nord: Das Recht des Gläubigers an dem Werte der Arbeitskraft des Schuldners. DJZ 1909, 765.

Philipsborn: Verstoß gegen die guten Sitten durch Gehaltsverschiebungsvertrag (§ 826 BGB) JW 1912, 894. Nochmal der 1500-Mark-Vertrag. JW 1913, 230.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. 1913—1928.

RGRK: Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 6. Aufl. 1928.

Riehl: Das System der Gläubigeranfechtung. Gruchot 53, 161 ff.; 497 ff.

Riedinger: Die Ehefrau als Geschäftsinhaber und Gehaltsempfänger. JW 1913, 1161.

Schultz: Die Gehaltssicherungsverträge in Rechtsprechung und Schrifttum. Rechtsgang 1922 S. 416/3.

Senf: Abwehr von Schiebungen. Hirschberg 1929.

Schubart: Nichtigkeit von Gehaltsverträgen. JW 1914, 441. Gehaltsverträge zu Gunsten der Ehefrau. JW 1912, 1121.

Staudinger: Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. 1925—1931.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926; 4. Aufl. 1929.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung. 14. Aufl. 1929.

Stein-Junker: Zivilprozeßrecht. 3. Aufl. 1928.

Schäfer: Die Einzelgläubigeranfechtung. Berlin 1930.

Stein: Der 1500-Mark-Vertrag. ZZP 44, 425.

Stepp: Gläubigernot. JW 1913, 65.

Striemer: Unsittliche Gehaltsverträge. JW 1913, 177.

Stolzenthaler: Zur Rechtswirksamkeit der Zuwendung von Gehaltsteilen an Familienangehörige des Angestellten zum Nachteil von Gläubiger. LZ 1913, 659.

Strucksberg: Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger.

Siller: Das Vermögen als Kreditunterlage (zu § 419 BGB). Gruchot 1930, S. 179 ff.

Titze: Der sogenannte 1500-Mark-Vertrag. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2 S. 644 ff. 1918.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1 und 2, 1910/1918.

Warneyer: Kommentar zum BGB. 1926.
Anfechtungsgesetz. Berlin 1930.

Der Fünfzehnhundertmarkvertrag und das Kaufmannsgericht. LZ 1914, 266.

Wüsthoff: Schutz gegen Gläubiger schädigende Uebertragungen. JW 1927, 361.

Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen. Iher. Jahrb. Bd. 77, 188.

Falkmann: Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Berlin 1905.

Zitelmann: Der 1500-Mark-Vertrag. DJZ 1915, 447.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12., 13. Aufl. 1927.

Seegebarth: Gläubigernot in WuR 1928, 273

A. Einleitung:

Gläubigernot und ihre Ursache vor allem in Zuwendungen an die Ehefrau.

„Die Not, in die die meisten — oder fast alle? — Gläubiger geraten, wenn sie nach endlicher Erlangung der Verurteilung die Beitreibung der Schuld versuchen, und die Frage, ob die deutsche Rechtspflege das ihrige getan hat, um diese Not hintanzuhalten, bildet den Gegenstand dieser Erörterung."

Mit diesen Worten leitete Hellwig bereits im Jahre 1911 einen Aufsatz unter dem bezeichnenden, von ihm damals geprägten Stichwort „Gläubigernot"[1]) ein. Schon damals, in der Vorkriegszeit, war dieser Ausspruch eines führenden Prozeßrechtlers so zutreffend wie die Veranlassung bedauerlich. Wie sehr die Not der Gläubiger seitdem gestiegen ist, verursacht durch den allgemeinen wirtschaftlichen Niedergang der Kriegs- und Nachkriegszeit und durch das Sinken der geschäftlichen, insbesondere der Schuldnermoral, bedarf an dieser Stelle nicht der Darlegung.[2]) Wesentlich veranlaßt ist sie jedenfalls durch das Ueberhandnehmen der Verschiebung des restlichen Vermögens des Schuldners, in der Hauptsache des Erwerbsgeschäfts und des Arbeitsentgeltes, an dessen Ehefrau als den ihm nächststehenden Dritten; durch die Beseitigung jeder Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers mit ihrer Unterstützung, vor allem durch Zuwendungen an sie.[3])

Die folgenden Erörterungen sollen unter Verwertung des gerade auf diesem Gebiete teilweise sehr umfangreichen Schrifttums die Wege weisen, auf denen die Gläubigernot auf dem hier begrenzten Gebiete gemildert werden kann, und die Rechtsbehelfe aufzeigen, mit denen derartigen Zuwendungen energisch und wirksam entgegengetreten werden kann. Andererseits können auch die hier vielfach sich zeigenden Lücken des Gesetzes dabei nicht unbeachtet bleiben.

Vor allem sollen die sogenannten Lohn- und Arbeitsschiebungsverträge (Fünfzehnhundertmarkverträge) eingehend behandelt werden, weil gerade neuerdings wieder durch ihre Tätigung die hauptsächlichste Einnahmequelle des Schuldners, seine Arbeitskraft und das Entgelt für ihre Verwertung, dem Zugriff des Gläubigers durch Zuwendung an die Ehefrau völlig entzogen wird, meist bei solchen Schuldnern, bei denen sonstige Aktiven, insbesondere Realvermögen, längst aufgezehrt sind.

---

[1]) in Recht und Wirtschaft (R.u.W.) 1911/12 S. 25 ff.

[2]) vgl. Stepp in Juristische Wochenschrift (JW) 1913 S. 65; Langenbach in Berliner Anwaltsblatt (Berl. Anw. Bl.) 1928 Heft 5 ff.; 1929 Heft 1; Seegebarth in Wirtschaft und Recht (W.u.R.) 1928 S. 273.

[3]) Durchaus zutreffend beanstandet dies Baer S. 5 insbesondere deshalb, weil der Schuldner, obwohl er mit seiner Ehefrau, für die er arbeitet, eine Wirtschaftseinheit bildet, versucht, nach außen hin sich und seine Ehefrau zu zwei verschiedenen selbständigen Trägern der Wirtschaft zu machen.

B. Zuwendungen des Mannes an die Ehefrau und ihre Angreifbarkeit im Allgemeinen.

1.) Begriff und Arten der Zuwendung.

a.) Es ist zur klaren Erfassung der Möglichkeiten, die den Gläubigern zum Angriff gegen die Verschiebung der Zugriffsobjekte seitens des schuldnerischen Ehemannes an seine Frau offenstehen, zunächst erforderlich, den Begriff der Zuwendung eindeutig zu fassen.

v. Tuhr versteht unter Zuwendung jedes Rechtsgeschäft, durch das jemand einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft.[4]) Vorteil bedeutet ihm sowohl etwas Negatives wie etwas Positives, da nach seiner — völlig zutreffenden — Ansicht der Vermögensvorteil sowohl darin bestehen kann, daß das Vermögen des anderen Teiles vermehrt, als auch darin, daß eine ihm drohende Minderung abgewendet wird. Es darf in diesem Zusammenhange allerdings nicht unerwähnt bleiben, daß die Zuwendung nicht lediglich durch Rechtgeschäft erfolgen kann. Sie kann vielmehr auch durch eine Rechts- oder Tathandlung, eine Rechtshandlung im weiteren Sinne vorgenommen werden.

Daß diese Auffassung richtig sein muß, ist m. E. auch daraus zu schließen, daß das Anfechtungsgesetz (AnfG), das gerade zum Schutze der Gläubiger gegen **Zuwendungen** an Dritte, insbesondere auch an die Ehefrau, dienen soll, in seinen §§ 1 und 3 Abs. 1 ausdrücklich **Rechtshandlungen** für anfechtbar erklärt. Rechtshandlungen im weiteren, hier im Anschluß an die Terminologie des AnfG zu verwendenden Sinne sind aber Handlungen, Willensbetätigungen, an die die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, ohne Rücksicht darauf, ob diese Rechtsfolgen gewollt sind oder nicht oder ob sie sogar **gegen** den Willen des Handelnden eintreten.[5])

Daraus ist weiterhin zu schließen, daß Zuwendungen sowohl durch ein Tun wie durch ein Unterlassen erfolgen können.[6]) Die Zuwendung kann weiter eine unmittelbare sein, bei der im Wege des Rechtsgeschäftes oder der Rechtshandlung eine Vermögensverschiebung **direkt** zwischen den Beteiligten erfolgt, wie eine mittelbare, die dadurch vorgenommen wird, daß ein niemals zum Vermögen des Ehemannes gehörender Gegenstand durch Zwischenschaltung eines Dritten, **indirekt** der Ehefrau zugeführt wird. Beispielsweise hat bei den sogenannten, noch ausführlich zu besprechenden Lohnschiebungsverträgen der Anspruch des Ehemannes auf seinen zukünftigen Lohn niemals zu seinem Vermögen gehört. Er gelangt auf Grund des Vertrages zwischen Ehemann und Arbeitgeber unmittelbar in der Person

---

[4]) Allg. Teil Bd. II, 2 S. 49, § 71; ebenso Enneccerus-Nipperdey § 138 S. 450, 451; Staudinger-Riezler I S. 411.

[5]) so auch Warneyer Anm. I, Schäfer Anm. 22 zu § 1 Anf. G.

[6]) ebenso Warneyer und v. Tuhr a. a. O.

der Ehefrau zur Entstehung.[7]) Diese indirekten Zuwendungen bereiten ihrer rechtlichen Erfassung oft ganz besondere Schwierigkeiten.

Nach alldem ist es offensichtlich, daß es sich hier nicht um den üblichen Begriff der Zuwendung handeln kann, der nur eine rechtsgeschäftliche Vermögensmehrung, nur Zuwendungsgeschäfte umfaßt. Es ist zwar richtig, wie Enneccerus-Nipperdey[8]) meint, daß die letzteren so im Vordergrunde stehen, daß sie schlechthin als Zuwendungen bezeichnet zu werden pflegen. Es würde aber eine zu enge Begrenzung des — im wirtschaftlichen Sinne — aufzufassenden Begriffes der Zuwendung und der hier gestellten Aufgabe bedeuten, wollte man die nichtrechtsgeschäftlichen Zuwendungen völlig außer Acht lassen.

Zuwendungen sind demnach solche Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, durch die der Handelnde unter Minderung seines Vermögens das Vermögen eines anderen tatsächlich vermehrt.

b.) Nach der Art des Zugewendeten kann unterschieden werden: die Zuwendung von Mobilien oder Immobilien im Wege der Eigentumsübertragung, die Zuwendung von Forderungen oder Rechten aller Art im Wege der Abtretung oder des Vertrages zu Gunsten Dritter, die Zuwendung eines gesamten Vermögens oder einer sonstigen Sach- oder Rechtsgesamtheit, eines Erwerbsgeschäftes, Zuwendung der Arbeitskraft und anderes. Nach der Art der Zuwendungshandlung ist demnach zu trennen zwischen Zuwendungen durch Rechtsgeschäft und solchen durch Rechtshandlung.

Schließlich könnte noch ein Trennungsstrich gezogen werden zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Zuwendungen. Die ersteren kommen aber hier weniger in Betracht, da sie meist nicht die Natur der Vereitelung von Gläubigeransprüchen besitzen. Bei ihnen gelangt immerhin in irgend einer Form noch ein Gegenwert in das Vermögen des zuwendenden Ehemannes zurück.

---

[7]) Schäfer a. a. O. bringt dazu das Beispiel, daß der Schuldner veranlaßt, daß die Übereignung eines von ihm gekauften Gegenstandes schenkweise direkt an den Dritten geleistet wird.

[8]) S. 450, 451.

2.) Die Rechtsbehelfe im Allgemeinen und ihr Verhältnis zu einander.

Als Grundlagen für Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen ganz allgemein und insbesondere seitens des Ehemannes an die Ehefrau zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen sind folgende gesetzliche Bestimmungen[9]) zu nennen.

§ 117 BGB (Nichtigkeit wegen Scheingeschäftes), §134 BGB (Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot), § 138 BGB (Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten), § 419 BGB (Haftung wegen Vermögensübernahme), §§ 823, 826 BGB (Schadensersatzverpflichtung wegen unerlaubter Handlung), § 25 HGB (Haftung wegen Uebernahme eines Erwerbsgeschäftes), §§ 3, 7 AnfG, 29 ff KO (Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung).

Diese Aufzählung zeigt, daß als Rechtsbehelf im Sinne dieser Arbeit jede — vom Standpunkt des Gläubigers des schuldnerischen Ehemannes aus betrachtet — erhebliche rechtliche Möglichkeit aufzufassen ist, die Wirkung solcher, die Gläubigeransprüche vereitelnder bezw. beeinträchtigender Zuwendungen auszuschalten; jedes Mittel und jeder Weg, auf dem der Gläubiger seine durch die Zuwendung gefährdeten Ansprüche zu realisieren vermag.

Aus der Aufzählung geht auch noch ein weiteres hervor: Daß nämlich systematisch zwischen unmittelbaren und mittelbaren Rechtsbehelfen zu trennen ist.

Unmittelbare Rechtsbehelfe sind solche, die die rechtliche Wirksamkeit der benachteiligenden Zuwendung als solche beseitigt. Hierunter fällt vor allem die Nichtigkeit der Zuwendung, sei es auf Grund des § 117, sei es auf Grund der meist zusammen zu erörternden §§ 134, 138 BGB. Liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmungen vor, so sind die davon betroffenen Zuwendungen des Mannes an die Frau als der Rechtswirksamkeit entbehrend anzusehen. Die zugewendeten Vermögensbestandteile gehören rechtlich dann nach wie vor zum Vermögen des Mannes und unterliegen dem unmittelbaren, freien Zugriff seiner Gläubiger.

Bei den hier als mittelbar bezeichneten Rechtsbehelfen ist die Folge dagegen die, daß die angegriffenen Zuwendungen an sich als zu Recht bestehend betrachtet werden; jedenfalls bleibt

---

[9]) Hinsichtlich der Geschichte derartiger Rechtsbehelfe ist die Tatsache erwähnenswert, daß bereits im klassischen römischen Recht, in dem im übrigen Schenkungen, also unentgeltliche Zuwendungen, unter Ehegatten nichtig waren, ganz allgemein wirksame Rechtsbehelfe gegen solche Vermögensentäußerungen zu Gebote standen, die der Schuldner in Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorgenommen hatte: die restitutio in integrum (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) für den curator bonorum und das den Einzelgläubigern zustehende interdictum fraudatorium. Die beiden Angriffsmöglichkeiten verschmolzen später im byzantinischen Recht (D 42, 8 Quae in fraudem creditorum) zu der actio Pauliana (§ 3 Anf.G). vgl. dazu Lenel S. 2; Dernburg Pandekten II § 114; Endemann 1 S. 904 Anm. 2). Freilassung eines Sklaven in fraudem creditorum nichtig nach der lex Aelia Sentia.

ihre rechtliche Wirksamkeit unangetastet, zum mindesten aber außerhalb des Rahmens der Erörterung. Nur die wirtschaftlichen Folgen der Zuwendung werden außer Kraft gesetzt, ihre **tatsächliche** Wirksamkeit erleidet eine Einbuße, d. h. anstelle bezw. neben dem Ehemann haftet für dessen Schulden die Ehefrau, zum Teil mit dem Betrage des ihr Zugewendeten, zum Teil auch darüber hinaus. Das trifft z. B. in reiner Form zu bei den §§ 419 BGB, 25 HGB; in erweitertem Sinne auch bei der Anfechtung gemäß §§ 3, 7 AnfG, 29 ff KO, wo die anfechtbar zugewendeten Gegenstände seitens der Ehefrau dem Zugriff der Gläubiger des Mannes darzubieten sind; ebenso schließlich bei den §§ 823, 826 BGB, wonach die Ehefrau in Höhe des Ausfalles des Gläubigers Schadensersatz leisten muß. Man könnte die mittelbaren Rechtsbehelfe, da sie — zum mindesten der Wirkung, wenn auch nicht der rechtlichen Form nach — nur den dem Gläubiger durch die Zuwendung an die Ehefrau entstandenen Schaden beseitigen, sehr wohl auch als die **restituierenden** Rechtsbehelfe (§ 249 BGB) bezeichnen.

Es sollen nunmehr kurz die wesentlichsten Voraussetzungen der einzelnen Rechtsbehelfe einführend hervorgehoben werden.

Vorweg sei aber bemerkt, daß §§ 812 ff. BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) aus dem Kreise der zu erörternden Rechtsbehelfe auszuscheiden haben. Ist die Ehefrau auf Kosten des Ehemannes um den zugewendeten Vermögensbestandteil ungerechtfertigt bereichert, so hat der Ehemann gegen sie auf Grund dessen einen Anspruch nach §§ 812 ff. BGB, der zu seinem Vermögen gehört und den der Gläubiger zu seiner Befriedigung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen kann. Ein etwaiger Verzicht des Ehemannes auf diesen Anspruch unterliegt den allgemeinen Vorschriften. Eine ungerechtfertigte Bereicherung der Ehefrau auf Grund der Zuwendung und auf Kosten des Gläubigers kommt aber niemals in Betracht, da es hier an der nach § 812 BGB erforderlichen unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen dem Gläubiger des Mannes und der Ehefrau fehlt; als Mittelsperson ist immer der Ehemann vorhanden. Eine unmittelbare Vermögensverschiebung ist aber nach nunmehr fast allgemeiner Auffassung der Rechtsprechung und des Schrifttums unbedingte Voraussetzung des Bereicherungsanspruches nach § 812 BGB.[10])

a.) § 117 BGB sieht die Nichtigkeit einer Willenserklärung vor, die im Einverständnis mit dem Erklärungsgegner nur zum Schein abgegeben wird. Für nichtrechtsgeschäftliche Zuwendungen ist demnach § 117 von vorneherein unanwendbar. Im übrigen ist es erforderlich, für jeden Fall einer Zuwendung an die Ehefrau sorgfältig zu prüfen, ob nach den besonderen Umständen die Voraussetzungen des Scheines vorliegen. Wenn daher die Scheinnatur der Zuwendung nur auf Grund besonderer

---

[10]) vgl. statt aller RG 97, 65; 109, 94; RGRK und Staudinger Bem. 4 zu § 812; anders Enneccerus, früher (23. 27, Aufl. Bd. 2 S. 632 Anm. 20). Jedoch hat sich der Bearbeiter der neuen Auflage der allgemeinen Ansicht angeschlossen.

tatsächlicher Ermittlungen festgestellt werden kann, so sind andererseits, wie Levin[11]) mit Recht betont, die allgemeinen Erfahrungsgrundsätze dabei zu berücksichtigen. Danach muß aber gesagt werden, daß grundsätzlich (prima facie) die Anwendbarkeit des § 117 BGB daran scheitern wird, daß die Eheleute gerade wegen des Zweckes, die Ansprüche der Gläubiger des Mannes zu vereiteln, ernstlich die Begründung von Rechten in der Person, also eine durch die ernstliche Zuwendung bewirkte Rechtsänderung herbeiführen wollen.

b.) § 134 BGB statuiert die Nichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte, die durch ihren Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Als Verbotsgesetz muß hier von vorneherein die Bestimmung des § 288StGB ausscheiden.[12]) Danach wird wegen Vollstreckungsvereitelung bestraft, wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseiteschafft in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. § 288 soll im Interesse der öffentlichen Ordnung die im Wege staatlichen Zwanges erfolgende Durchsetzung der Vollstreckung sichern. Das Verbot der Vollstreckungsvereitelung hat daher nicht den Zweck, die privatrechtliche Vermögensverschiebung zu unterbinden,[13]) vgl. Nachsatz in § 134 BGB.

Als Verbotsgesetze könnten aber — wenigstens bei den später zu erörternden Lohnschiebungsverträgen — die Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes (LBG) und der Lohnpfändungsverordnung (LPfVO) in Betracht kommen.[14])

c.) § 138 BGB spricht die Nichtigkeit aller Rechtsgeschäfte aus, die gegen die guten Sitten verstoßen. Als gegen die guten Sitten verstoßend sind allgemein solche Geschäfte anzusehen, die nach ihrem Gesamtcharakter, Beweggrund und Zweck[15]) „dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden"[16]) widersprechen. Das Vorhandensein einer dieser Voraussetzungen allein, etwa nur die Sittenwidrigkeit der Beweggründe zu dem Abschluß des Zuwendungsgeschäftes,[17]) kann die Nichtigkeit aus § 138 BGB nicht begründen. Andererseits ist der Nachweis einer Schädigungsabsicht nicht erforderlich.[18])

Der Begriff der Sittenwidrigkeit ist ein relativer;[19]) es gibt kaum ein Rechtsgeschäft, das absolut sittenwidrig ist.[20]) Hier

---

[11]) S. 100.

[12]) ebenso RG 6, 169; RG in LZ 1912 S. 686; unrichtig Senf S. 37.

[13]) ähnlich Staudinger Bem. 6, e zu § 134; RGRK Bem. 2, der hier die Tatsache entscheiden läßt, daß das Verbot des § 288 sich nur gegen die Handlungsweise eines Teils richtet; vgl. auch RG in Seufferts Archiv (SeuffA) Bd. 81 Nr. 2.

[14]) nach der Anwendbarkeit des § 134 richtet sich meistens auch die des § 135 BGB; vgl. Wüsthoff in JW 1927 S. 361.

[15]) vgl. RG 78, 263; 80, 221.

[16]) RG 48, 124; 80, 221; JW 1910 S. 142.

[17]) vgl. RG 68, 97; 71, 192; 75, 68.

[18]) ebenso RG in JW 1919 S. 443.

[19]) vgl. RG 68, 243; 80, 385; 107, 72, 202; JW 1924 S. 1150.

[20]) a. A. Dick S. 108, auch Staudinger Bem. I, 3, f zu § 138, der sich für die Möglichkeit absolut sittenwidriger Rechtsgeschäfte ausspricht.

kommt es also ganz auf die im einzelnen Falle der Zuwendung zwischen Ehegatten gemachten tatsächlichen Feststellungen an; natürlich sind bei den einzelnen Arten dieser Zuwendungen die bisher erwachsenen Erfahrungsgrundsätze zu berücksichtigen.

d.) Nach § 419 BGB haftet bei einer vertragsmäßigen Uebernahme des gesamten Vermögens des Ehemannes oder auch eines Bruchteiles davon[21]) die Ehefrau mit dem Bestande des übernommenen Vermögens für die daran haftenden Schulden. Unter Vermögen des Ehemannes in diesem Sinne ist nach dem maßgeblichen deutschrechtlichen Vermögensbegriff die Gesamtheit der ihm gehörigen Vermögensgegenstände und Rechte zu verstehen, denen die Schulden als eine Belastung gegenüberzustellen sind.[22]) Es ist hier von Bedeutung, daß das Vermögen nicht in einem Akte übertragen werden kann, was rechtlich nicht möglich ist, sondern daß es genügt, wenn durch mehrere Einzelverträge, selbst zeitlich weit voneinander getrennt, im Ergebnis die Uebertragung des Gesamtvermögens erreicht wird,[23]) wobei einzelne im Verhältnis zu der Gesamtübertragung nebensächliche und im Werte unbedeutende Gegenstände unberücksichtigt bleiben können,[24]) zum Beispiel unpfändbare oder unübertragbare. Es ist weiterhin nicht erforderlich, daß die beteiligten Ehegatten sich dessen bewußt sind, daß sie eine Vermögensübertragung im Sinne des § 419 BGB vornehmen.[25]) Wortlaut und Zweck des § 419 BGB setzen eine solche Einschränkung des Wirkungskreises der zum Schutze der Gläubiger geschaffenen Bestimmung nicht voraus. Andererseits kann sie keine Anwendung finden auf nichtvertragliche Zuwendungen, etwa auf Rechtshandlungen.

e.) § 25 HGB, ein Anwendungsfall des im § 419 BGB ausgesprochenen Grundgedankens, daß die Schulden auch bei Uebertragung der Aktiven an diesen haften bleiben, begründet die Haftung der Ehefrau eines Vollkaufmannes für dessen Verbindlichkeiten, wenn sie sein Handelsgeschäft erwirbt und die Firma fortführt. Besteht allerdings das wesentliche Vermögen des Ehemannes lediglich aus dem Geschäft, so richtet sich die Haftung der Ehefrau ausschließlich nach § 419 BGB,[26]) was insbesondere für die Möglichkeit des Haftungsausschlusses von Bedeutung ist. Andererseits besteht der Vorteil des Vorgehens aus § 25 LGB gegenüber aus dem § 419 BIB darin, daß bei Uebernahme nach § 25 HGB die Ehefrau mit ihrem ganzen Vermögen haftet, nach § 419 dagegen nur mit dem übernommenen Vermögen.[27])

---

21) so auch RG 123, 54.

22) ebenso RG 69, 284; 92, 78 ff.

23) ebenso RG in JW 1928 S. 1344.

24) so auch RG 69, 289; RG in Warneyers Rechtsprechung (Warn. Rspr.) 1914 Nr. 282; RG 80, 257; 82, 277; JW 1911 S. 576.

25) so richtig RG in Warn. Rspr. 1929 Nr. 171; RG 85, 186; a. A. RG in Warn. Rspr. 1914 Nr. 282; OLG Bamberg Seufferts Archiv (SeuffA) Bd. 60, 5; OLG Karlsruce in JW 1930, 1509.

26) vgl. RG in JW 1915 S. 510; Recht 1918 Nr. 38.

27) vgl. auch Staudinger Bem. III zu § 419.

f.) Die Rechtsbehelfe der Anfechtung gemäß §§ 1, 3, 7 des Gesetzes betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses vom 21. 7. 1879[28]) (AnfG) bezw. gemäß §§ 29, 30, 31, 32 der Konkursordnung (KO), bei der das Anfechtungsrecht vom Konkursverwalter ausgeübt wird, sind die eigentlichen, gerade für die Fälle der Zuwendung zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen geschaffenen Angriffsmittel des Gläubigers.

Die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung nach dem AnfG, gegenüber der die konkursrechtliche in dieser Arbeit naturgemäß zurückgetreten hat, sind die folgenden:

Der Anfechtungsgläubiger muß sich gemäß § 2 AnfG im Besitze eines gegen den schuldnerischen Ehemann vollstreckbaren Titels[29]) befinden und Berechtigter einer fälligen Forderung gegen den Schuldner sein; die Zwangsvollstreckung darf nicht zu seiner Befriedigung vollständig geführt haben oder es muß nachgewiesen werden, daß sie zu einer solchen nicht führen wird. Weiterhin muß die anzufechtende Rechtshandlung objektiv zu einer Benachteiligung des Anfechtungsgläubigers bezw. zu einer Vereitelung seiner Ansprüche geführt haben. Das heißt, im Vermögen des schuldnerischen Ehemannes muß zum mindesten eine Verschlechterung stattgefunden haben, die die Vollstreckungsmöglichkeit des Gläubigers beeinträchtigt.[30]) Als eine gläubigerbenachteiligende anfechtbare Rechtshandlung ist danach jede Zuwendung des schuldnerischen Ehemannes anzusehen, die „die wirksame Durchführung der Zwangsvollstreckung in betreff eines bestimmten Vermögensbestandteiles auszuschließen geeignet ist, also Verkauf, Verpfändung von Sachen, Abtretung und Verpfändung von Forderungen“[31]) Sind diese mehr formalen Vorbedingungen gegeben, dann ist zu prüfen, ob ein Anfechtungstatbestand und damit auch ein Anfechtungsgegner, gegen den der Gläubiger sich wirksam wenden kann, vorliegt.

Als Anfechtungstatbestand oder -grund kommt zunächst der subjektive des § 3 Ziff. 1 AnfG in Betracht, die Pauliana des römischen Rechts, auch Absichtsanfechtung genannt. Danach sind Rechtshandlungen anfechtbar, die der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Die Gläubigerbenachteiligungsabsicht besteht in dem auf den entsprechenden Erfolg gerichteten Willen des schuldnerischen Ehemannes,[32]) in dem Bewußtsein,

---

[28]) in der Fassung vom 20. 5. 1898 (RGBl. S. 709).

[29]) Als solche gelten Urteile, die rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind (bezgl. letzterer vgl. RG 96, 335), für vollstreckbar erklärte Schiedssprüche, gerichtliche Vergleiche, Kostenfestsetzungsbefehlüsse, Vollstreckungsbefehle, vollstreckbare gerichtliche und notarielle Urkunden usw. §§ 704, 794, 797a ZPO u. a.); weitere Beispiele bei Warneyer Anm. II, Schäfer Anm. 6 zu § 2 Anf.G; nicht aber Arreste und einstweilige Verfügungen, vgl. Warneyer a. a. O.

[30]) so Warneyer Anm. V zu § 2, Hartmann-Meikel S. 143.

[31]) so Warneyer und Hartmann-Meikel a. a. O.

[32]) so auch Jäger Anf.G. S. 157; Warneyer Anm. 12 zu § 3 Anf.G; RG in Warn.Rspr. 1930 Nr. 123; vgl. auch Schäfer Anm. 16f.

durch die vorgenommene Rechtshandlung werde unter allen Umständen oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Gläubiger benachteiligt werden.[33]) Der dolus eventualis genügt.[34]) Es reicht demnach zur Begründung der Benachteiligungsabsicht aus, wenn der Nachweis geführt wird, daß der Schuldner die Möglichkeit der Benachteiligung vorausgesehen und sie für den Fall ihres Eintritts gebilligt hat.[35]) Diese Absicht des Ehemannes, seine Gläubiger zu benachteiligen, muß der Ehefrau bei Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung bekannt gewesen sein, d. h. sie muß positiv davon gewußt haben,[36]) sie braucht ihrerseits keine Benachteiligungsabsicht gehabt zu haben.[37]) Die Kenntnis wird andererseits nicht ersetzt durch die fahrlässige Unkenntnis, das Kennenmüssen, selbst wenn die Unkenntnis auf grobem Verschulden beruht.[38])

Die beiden Voraussetzungen: Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Ehemannes und die Kenntnis der Ehefrau muß der Gläubiger beweisen, ein oft schwieriges Unterfangen.

Die weiteren, objektiven Tatbestände, die den Nachweis einer Gläubigerbenachteiligunsabsicht und deren Kenntnis nicht erfordern, gründen sich auf die Ziff. 3 und 4 des § 3 AnfG (ebenso § 32 Ziff. 1 und 2 KO). Nach Ziff. 3 sind anfechtbar die im letzten Jahre vor der Anfechtung vom schuldnerischen Ehemann vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen (mit Ausnahme solcher über gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke), nach Ziff. 4 die in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten. Man bezeichnet diesen Anfechtungstatbestand herkömmlich als den der Schenkungsanfechtung; diese Bezeichnung ist insofern ungenau, als der Begriff der Schenkung enger ist als der der unentgeltlichen Verfügung.[39]) Gegenüber der nur durch Vertrag möglichen Schenkung im Sinne des § 518 BGB kann eine Verfügung im Sinne des AnfG auch durch bloße Rechtshandlung vorgenommen werden. Unentgeltliche Verfügungen sind solche Zuwendungen aus dem Vermögen des Mannes an die Frau, also nichtgeschuldete Vermögensminderungen, für die er einen entsprechenden Gegenwert nicht erhält.[40]) Die Frage der Unentgeltlichkeit ist dabei nicht nach objektiven Maßstäben, etwa dem Wertverhältnis, sondern nach dem Willen der Parteien im Zeitpunkte der Zuwendung zu beantworten.[41]) Darin ist das subjektive Moment der Schenkungsanfechtung zu erblicken.[42])

---

[33]) RG a. a. O.

[34]) Jäger und Warneyer a. a. O.; RG in Warn. Rspr. 1916 Nr. 88; RG 24, 26; Gruchot 36, 1143.

[35]) vgl. die zu [34]) Genannten.

[36]) Schäfer Anm. 24, Warneyer Anm. 14 zu § 3 Anf.G.

[37]) ebenso RG Warn.Rspr. 1930 Nr. 125.

[38]) so auch Hartmann-Meikel S. 161; Jäger Anf.G S. 163.

[39]) ebenso Schäfer Anm. 36, Warneyer Anm. IV, 1 zu § 3 Anf.G.

[40]) ähnlich Schäfer und Warneyer a. a. O.; RG 38, 9; Jäger S. 175; Hartmann-Meikel S. 185.

[41]) im Ergebnis ebenso RG 62, 44; 80, 217; 92, 228; Jäger, Warneyer und Schäfer a. a. O.; Mentzel KO S. 194.

[42]) ähnlich Jäger a. a. O.

Einen aus subjektiven und objektiven Momenten (diese Unterscheidung ist für die prozessuale Durchführung der Anfechtung hinsichtlich der Beweislast von größter praktischer Bedeutung) gemischten Tatbestand der Anfechtung bietet die Ziff. 2 des § 3 AnfG, wonach die im letzten Jahre vor der Anfechtung vorgenommenen entgeltlichen Verträge mit nahen Angehörigen (Familienpauliana), darunter die hier lediglich interessierende Person der Ehefrau, anfechtbar sind, wenn durch den Vertragsabschluß die Gläubiger des Ehemannes objektiv benachteiligt werden und die Ehefrau nicht nachweist, daß ihr zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Ehemannes nicht bekannt war. Wie die Fassung dieser Bestimmung („durch den Vertragsabschluß") erkennen läßt, liegt hier die Besonderheit gegenüber Ziff. 1 § 3 AnfG darin, daß in diesem Falle eine mittelbare Benachteiligung des Gläubigers nicht genügt, etwa durch später zu der anfechtbaren Handlung hinzugekommene Ereignisse, daß vielmehr die Benachteiligung die direkte Konsequenz des Vertragsabschlusses sein muß,[43]) und daß hier die begünstigte Ehefrau den Exculpationsbeweis führen muß. Entgeltliche Verträge im Sinne dieses Anfechtungstatbestandes sind solche, auf einer Willensübereinstimmung der Eheleute beruhende Rechtsgeschäfte (nicht Rechtshandlungen), durch die sich der „eine Teil zu einer Leistung gegenüber dem anderen mit Rücksicht auf die von demselben bereits gewährte oder noch zu gewährende Gegenleistung verpflichtet".[44]) Eben mit Rücksicht auf die hier hervortretende Gegenleistung mußte im Gegensatz zu der ohne weiteres benachteiligenden unentgeltlichen Verfügung im Sinne der Ziff. 3, 4 die Unmittelbarkeit der tatsächlichen Gläubigerbenachteiligung gefordert werden.

Das Anfechtungsrecht nach den §§ 1, 3 7 AnfG ist im Wege der Klage oder Einrede gegenüber einer Klage (etwa der Interventionsklage der Ehefrau) nach § 771 ZPO geltend zu machen. Die erfolgreiche Anfechtung hat die Wirkung, daß die sich als Anfechtungsgegner darstellende Ehefrau schuldrechtlich zur Rückgewähr der ihr anfechtbar zugewendeten Vermögensgegenstände in das Vermögen des schuldnerischen Ehemannes verpflichtet ist, vgl. § 7 AnfG,[45]) zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers.

g.) Zur Schadensersatzpflicht der Ehefrau bei Zuwendungen an sie zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen (eine Haftung des Ehemannes kommt, wenn die Gläubigeransprüche vereitelt sind, mangels Vorhandenseins einer greifbaren Vermögensmasse praktisch nicht in Betracht) ist allgemein folgendes zu sagen: Als Haftungstatbestände gelten hier die §§ 823 Abs. 1 und 2, 826 BGB.

---

[43]) ebenso Schäfer Anm. 27, Warneyer Anm. III, 2 zu § 3 Anf.G Hartmann-Meikel S. 61, 173; RG 13, 42; 29, 78; 106, 166; 116, 134.

[44]) so Warneyer Anm. III, 1; Schäfer Anm. 28 zu § 3; Hartmann Meikel S. 171.

[45]) wegen näherer Einzelheiten vgl. Schäfer und insbesondere Warneyer zu §§ 1, 7 Anf.G.

§ 823 Abs. 1 setzt die Verletzung eines absoluten Rechts voraus,[46]) etwa des Eigentums, des Besitzes u. ä. Forderungsrechte des Gläubigers können daher nicht als „sonstiges Recht" im Sinne dieer Bestimmung angesehen werden.[47]) Für eine allgemeine Ersatzpflicht wegen einer schuldhaften Vermögensschädigung des Gläubigers schlechthin, wie sie in solchen Fällen stets vorliegen wird, bietet § 823 Abs. 1 keine Handhabe.[48])

Anders ist es bei § 823 Abs. 2; hier geht die Schadensersatzpflicht über die Verletzung absoluter Rechte hinaus. Es genügt eine Verletzung eines „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes", um beim Vorliegen eines aus dieser schuldhaften Verletzung entstandenen Schadens die Ersatzpflicht zu begründen. Als Schutzgesetze sind in diesem Zusammenhange insbesondere die §§ 263, 288 StrGB zu nennen.[49]) Diese beiden strafrechtlichen Normen sind in der Rechtsprechung zu solchen erklärt worden.[50]) Hinsichtlich des § 263 StrGB kann dem zugestimmt werden, nicht aber für den § 288 StrGB. Denn wie oben bereits bei Gelegenheit der Erörterung der Natur des § 288 als Verbotsgesetzes im Sinne des § 134 BGB ausgeführt wurde, bezweckt § 288 lediglich im Interesse der öffentlichen Ordnung die erfolgreiche Durchsetzung der Zwangsvollstreckung ohne Störungsversuche des Schuldners. Bei dieser Sachlage kann aber m. E. nicht davon die Rede sein, daß § 288 StrGB den Schutz des betreibenden Gläubigers im Auge habe.[51])

Wichtiger ist daher die Möglichkeit des § 826 BGB; danach ist der zum Schadensersatze verpflichtet, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Hier wird also auch die bloße Vermögensschädigung bereits erfaßt. Wer als sittenwidrig anzusehen ist, ist nach den gleichen Momenten zu beurteilen wie bei § 138 BGB. Es ist daher Voraussetzung, daß die Handlung „gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" verstößt, sei es wegen des angewandten Mittels der Schädigung, sei es wegen des verwerflichen Zweckes,[52]) hier der Vereitelung von Gläubigeransprüchen. Auch hier genügt der Eventualdolus,[53]) das Bewußtsein, der Gläubiger könne möglicherweise geschädigt werden.[54])

Die Ehefrau des Schuldners kann daher sehr wohl, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 826 BGB vorliegen, daraus in Anspruch genommen werden, daß sie ihren Ehemann wissentlich

---

[46]) vgl. statt aller RG 57, 353; Staudinger Anm. II, A, 2 zu § 823 BGB.
[47]) vgl. RG und Staudinger a. a. O.; RG 95, 284.
[48]) ebenso RG 51, 92; 58, 24; 59, 49; 62, 317; 102, 225 u. a.
[49]) Daß § 3, insbes. § 3 Abs. 1 Anf.G nicht als Schutzgesetz anzusprechen ist, ist mit Recht vom RG im Recht 1906 Nr. 3201 und JW 1910 S. 939 zum Ausdruck gebracht worden.
[50]) vgl. zu § 263: RG 49, 51; 62, 316; zu § 288: RG in JW 1910 S. 940; OLG Naumburg im Recht 1901 S. 435.
[51]) a. A. Staudinger a. a. O.
[52]) vgl. Staudinger zu § 826 BGB.
[53]) vgl. RG 90, 106.
[54]) vgl. RG im Recht 1920 Nr. 652; 1923 Nr. 645; JW 1929 S. 1462.

dabei unterstützt, seine Gläubiger durch Zuwendungen an sie zu benachteiligen. Aber auch hier kommt es auf die festzustellenden tatsächlichen Umstände des einzelnen Falles an.

Was schließlich das Verhältnis der einzelnen, soeben in ihren allgemeinen Voraussetzugen und Wirkungen besprochenen Rechtsbehelfe zueinander angeht, so ist zunächst im Verhältnis zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit folgendes wichtig:

Die bloßen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit nach dem AnfG genügen nicht, um die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten darzutun. Es müssen dazu über die Anfechtbarkeit hinaus weitere ganz besonders verwerfliche Umstände hinsichtlich Inhalt und Zweck der Zuwendung vorliegen.[55]) Es ist daher nicht richtig, zu sagen, die in Gläubigerbenachteiligungsabsicht vorgenommenen Zuwendungen und Rechtshandlungen verstießen schlechthin gegen die guten Sitten.

Selbst wenn diese besonderen Umstände gegeben sind, fragt es sich, ob überhaupt § 138 BGB in solchen Fällen zur Anwendung gelangen kann, in denen es sich um gläubigerbenachteiligende bezw. deren Ansprüche vereitelnde Zuwendungen zwischen Ehegatten handelt. v. Tuhr[56]) ist zum Beispiel der Meinung, § 138 BGB komme dann nicht zur Anwendung, wenn ein Gesetz an ein Verhalten, das an sich betrachtet als sittenwidrig angesehen werden könnte, besondere Rechtsfolgen knüpft. Eine Benachteiligung der Gläubiger mit Kenntnis des Geschäftsgegners sei, selbst wenn darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen sollte, lediglich nach KO und AnfG zu beurteilen.[57])

Diese Auffassung, daß in den so gelagerten Fällen § 138 BGB überhaupt nicht berücksichtigt werden könne gegenüber den Bestimmungen des AnfG, dürfte nicht zutreffend sein. Die Rechtsbehelfe auf Grund des AnfG, die übrigens nur in ganz bestimmten abgegrenzten Fällen durchschlagen, schließen die Geltendmachung der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB keineswegs aus; sie gehen vielmehr neben den Möglichkeiten des BGB, gegen die Wirksamkeit solcher Zuwendungen vorzugehen, insoweit völlig gleichberechtigt einher, als auch in den Fällen, in denen an sich die Voraussetzungen des AnfG gegeben sind, die aber über den Rahmen des AnfG hinausgehen (z. B. wegen besonderer Verwerflichkeit des Mittels oder des Zweckes der Zuwendung) sehr wohl § 138 BGB Platz greifen kann. Allerdings ist es richtig, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft nicht mehr angefochten werden kann;[58]) nicht richtig ist es aber, umgekehrt zu sagen, gegenüber einem nach dem AnfG anfechtbaren Gesetz könne nicht der Einwand der Nichtigkeit, etwa auf Grund der §§ 117, 134, 138 BGB, er-

---

[55]) vgl. RG 74, 225; LZ 1912 S. 83; Recht 1911 S. 667.

[56]) Allg. Teil Bd. II, 2 § 70 S. 21, 22.

[57]) so v. Thur a. a. O.; ebenso RG 69, 143; Planck I, 2, f zu § 138; Warneyer Anm. VI zu § 1, Anm. I zu § 3, Schäfer Anm. 6 zu § 1 Anf. G; neuestens auch RG in LZ 1928 S. 1324; a. A. Jäger Anm. 5 zu § 29 KO; OLG 30, 340.

[58]) so wenigstens v. Tuhr II, 5, 299; Jäger Anm. 5 und 51 zu § 29 KO; RG in Warn. Rspr. 1920 Nr. 206; a. A. Kipp in Festschrift für Martitz S. 211; Schäffer Z.f.Arb.R. 1921 S. 548.

hoben werden.[59]) Es ist daher sehr wohl möglich, gegenüber Zuwendungen des Mannes an die Frau gleichzeitig Nichtigkeit und Anfechtbarkeit geltend zu machen, eine Möglichkeit, von der praktisch sehr viel Gebrauch gemacht wird[60]) und die zur wirksamen Verteidigung gegenüber solchen Schiebungen als unbedingt zulässig und erforderlich angesehen werden muß.

Der Schadensersatzpflicht nach §§ 823, 826 BGB geht das AnfG dagegen, soweit seine Voraussetzungen gegeben sind, vor. Der durch die Zuwendung an die Frau benachteiligte Gläubiger des Mannes kann grundsätzlich neben der Anfechtung nach dem AnfG nicht noch einen deliktischen Schadensersatzanspruch geltend machen, ganz abgesehen davon, daß die Anfechtbarkeit allein die Ersatzpflicht nach §§ 823, 826 BGB nicht zu begründen vermag.[61]) Das scheitert an dem abschließenden, exceptionellen Charakter der Gläubigeranfechtung.[62]) Die Ersatzpflicht der Ehefrau besteht in diesen Fällen gerade in der durch das AnfG begründeten Rückgewährpflicht bezüglich des anfechtbar Erworbenen zwecks Befriedigung des Gläubigers.[63]) Handelt es sich also um die im üblichen Rahmen erfolgende Zuwendung an die Ehefrau, bei der die Gläubigerbenachteiligungsabsicht auf Seiten des Ehemannes und die Kenntnis davon auf Seiten der begünstigten Ehefrau vorliegt, dann greifen nur die §§ 3, 7 AnfG ein. Natürlich können auch hier ganz besonders hervortretende Umstände, besonders verwerfliche Schädigung der Gläubiger, eine arglistige Verschleierung der Vermögensentäußerung,[64]) die Ersatzpflicht der Ehefrau aus unerlaubter Handlung in Konkurrenz mit der Anfechtbarkeit der Zuwendungen herbeiführen.[65]) Auch hier kann also unter besonderen Voraussetzungen die Duplizität der Rechtsbehelfe ebenso gegeben sein, wie es — allerdings bestritten — im Verhältnis des § 138 BGB zu dem AnfG der Fall ist.

Die Rechtsbehelfe der Nichtigkeit gemäß §§ 138, 134 BGB können dagegen völlig unabhängig voneinander geltend gemacht werden.[66])

---

[59]) nach Warneyer und Schäfer kann die fraudulose Rechtshandlung und die Beteiligung daran über den Anfechtungstatbestand hinausgehen und ist dann bei gegebener Sittenwidrigkeit lediglich nach § 138 zu beurteilen; vgl. auch RG in HRR 1928, 907.

[60]) vgl. Schaeffer a. a. O.; Staudinger Anm. 6, d zu § 134 ist allerdings der Meinung, fraudulose in Gläubigerbenachteiligungsabsicht geschlossene Geschäfte seien trotz Verstoßes gegen das Gesetz nicht nichtig, sondern nur anfechtbar.

[61]) vgl. RG 48, 401; 60, 300; 69, 143 und Warneyer Anm. I zu § 3 Anf.G.

[62]) ebenso Warneyer a. a. O.; RG JW 1912 S. 609; RG 74, 226; in JW 1910 S. 940; KG in JW 1925 S. 1889.

[63]) obwohl das Anfechtungsrecht an sich keine Unterart eines deliktischen Ersatzanspruches bildet.

[64]) vgl. RG 74, 224; Warneyer a. a. O.

[65]) Zustimmend Warneyer a. a. O.; Staudinger Bem. 7 zu § 826 RG 69, 143; Warn. Rspr. 1930 Nr. 103 u. a.

[66]) vgl. statt aller RG 69, 143; JW 1910, 940; Soergel Bd. I Anm. 6 zu § 826.

C.) Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen des Mannes an die Frau im Besonderen.

Nachdem bisher die Grundlagen der einzelnen Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen des Mannes an die Ehefrau zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen klargelegt sind, muß nunmehr bei den einzelnen Arten der Zuwendungen ihre Anwendbarkeit geprüft werden.

1.) Rechtsgeschäftliche **Zuwendungen von Mobilien, Immobilien und Forderungen** an die Ehefrau bieten ihrer Angreifbarkeit durch den Gläubiger keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten.

Sie sind grundsätzlich nicht wegen Scheines gemäß § 117 BGB nichtig, da sie meist ernsthaft gewollt sind, auch wenn es sich um Uebereignungen zur Sicherheit von wirklichen oder erdichteten Forderungen der Ehefrau handelt. Allerdings **kann** die Zuwendung im einzelnen Falle sehr wohl nur zur Täuschung etwaiger Gläubiger vorgenommen werden. Läßt sich dies erweisen, so gehören die zugewendeten Gegenstände weiterhin auch rechtlich zum Vermögen des Mannes und unterliegen dem Zugriff seiner Gläubiger. § 134 BGB muß hier aus den oben erörterten Gründen mangels Vorliegens eines zutreffenden Verbotsgesetzes als Rechtsbehelf ohne nähere Sachprüfung ausscheiden.

Dagegen kann § 138 BGB eingreifen. Es kann im Einzelfalle in der Tat gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Ehemann pfändbare Vermögensstücke der Ehefrau zuwendet und beide Beteiligte sich darüber einig sind, daß dies geschieht, um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen.[67]) Grundsätzliches kann aber dazu wegen der Eigenart des Begriffes der guten Sitten nicht gesagt werden. Als Leitsatz ist nur die Formel zu gebrauchen, daß die Sittenwidrigkeit dann ohnehin als gegeben angesehen werden muß, wenn zu der üblichen Gläubigerbenachteiligungsabsicht, die unter Umständen ein Eingreifen des Anf.-Gesetzes rechtfertigt, besonders unlautere Umstände hinzukommen: Anstiftung der Ehefrau zur Beteiligung an der Schiebung oder eine ausdrückliche komplottartige Verabredung zur Schädigung der Gläubiger.[68]) Davon dürfte allerdings, wenn es sich nur um einzelne Vermögensstücke an Mobilien, Immobilien und Forderungen handelt, kaum die Rede sein können, wohl aber, wenn die Vermögensentäußerung ganz wesentliche Bestandteile des Vermögens umfaßt. In diesem Falle kann aber unter den besprochenen Voraussetzungen der praktischere und eigens zu diesem Zwecke geschaffene Rechtsbehelf des § 419 BGB zum Zuge kommen, der — ohne irgend einen Nachweis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht bezw. deren Kenntnis oder der Sitten-

---

[67]) vgl. RG in Gruchot Bd. 49, 345; Warn.Rspr. 1913, 129.

[68]) vgl. KG in JW 1925 S. 1889; RG 74, 226; JW 1914 S. 834; LZ 1920 S. 642.

widrigkeit zu verlangen — dann eingreift, wenn das gesamte Vermögen oder der wesentliche Teil des pfändbaren Besitztums übertragen wird. Das gleiche Bedenken bezüglich der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 138 BGB bei gläubigerbenachteiligenden Zuwendungen schlechthin wiederholt sich bei der Frage der Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB, während § 823 Abs. 2 an sich in solchen Fällen dann stets anwendbar wäre, wenn man mit § 288 StrGB als Schutzgesetz betrachten wollte.

Das AnfG wird, falls der erforderliche Anfechtungstatbestand sich als erfüllt erweist, in den Fällen der Uebertragung einzelner Vermögensbestandteile stets anwendbar sein und als der eigentliche hier praktisch werdende Rechtsbehelf angesehen werden müssen.

Hinsichtlich der Abtretung von Forderungen ist noch der Sonderfall zu erwähnen, daß der Ehemann seine gesamten gegenwärtigen und künftigen Forderungen, insbesondere geschäftliche Außenstände, seiner Ehefrau abtritt. Eine derartige Uebertragung entbehrt der rechtlichen Wirksamkeit,[69]) weil die übertragenen Gegenstände völlig unbestimmt und im Zeitpunkte der Abtretung auch unbestimmbar sind, da die Schuldner aus später erst zu begründenden Forderungen noch unbekannt sind.

Dieselben Grundsätze wie für die Zuwendung von Mobilien, Immobilien und Forderungen müssen auch auf die Zuwendung von anderen Rechten aller Art Anwendung finden, so zum Beispiel auf die Bestellung von Pfandrechten, auf die Bestellung eines Nießbrauchs an Sachen oder Rechten des Ehemannes, etwa an seinem übermäßig belasteten Hausgrundstück zwecks Zuwendung der Mieten.[70]) Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld und anderer sachenrechtlicher Berechtigungen. In solchen Fällen, insbesondere bei bereits über den Wert der belasteten Sache hinausgehenden Belastungen, greifen vor allem die Möglichkeiten des AnfG ein, unter Umständen auch § 419 BGB.

Es sind zum Schlusse dieses Abschnittes noch die mittelbaren Zuwendungen von Sachen und Rechten an die Frau zu erörtern. Sie erfolgen etwa in der Form, daß der Ehemann im Namen seiner Frau mit einem Dritten einen gegenseitigen Vertrag abschließt, bei dem er die ihm obliegende Leistung aus eigenen Mitteln bewirkt, aber sich die Bewirkung der Gegenleistung an seine Frau ausbedingt.[71]) Da der Mann, wenn die Frau mit seinem Vorgehen einverstanden ist, woran in der Mehrzahl der Fälle kein Zweifel sein kann, den Anspruch auf die Gegenleistung für seine Frau erwirbt, als deren Stellvertreter, so liegt auch hier eine Zuwendung an sie vor. Wenn diese Zuwendung auch eine mittelbare ist (die Forderung gegen den Dritten ist niemals Bestandteil seines Vermögens gewesen), so unterliegt sie doch den allgemeinen Vorschriften, auch hinsicht-

---

[69]) ebenso RG 67, 166; JW 1914, 830; JW 1917 S. 704; Senf S. 79.

[70]) vgl. RG 68, 13 u. a.; näheres bei Staudinger zu § 1030 ff.; vgl. auch Senf S. 93.

[71]) vgl. Hellwig RuW 1911 S. 62, 63; RG Gruchot 49, 346.

lich der Anfechtung.[72]) Derartige Zuwendungen kommen in allen erdenkbaren Abwandlungen vor, sei es, daß der Mann selbst handelt, nicht als Vertreter seiner Frau, sei es, daß er nach erfolgtem Abschluß des Vertrages seinen Schuldner bestimmt, statt an ihn, an seine Frau zu leisten; hauptsächlich bei Grundstücksverkäufen und bei Darlehenshingaben kommen solche von der üblichen Form der Abtretung nach Entstehung der Forderung abweichende Arten der Zuwendung vor.[73]) Dasselbe gilt auch von Zuwendungen durch den Abschluß von Lebensversicherungsverträgen, sei es, daß diese sogleich zu Gunsten der Ehefrau vorgenommen werden, sei es, daß diese nachträglich als Bezugsberechtigte benannt wird.[74])

Bei allen diesen mittelbaren Zuwendungen ist stets im einzelnen sorgsam zu prüfen, ob tatsächlich aus dem Vermögen des Ehemannes, wenn auch auf dem Umwege über den Dritten, etwas in das Vermögen der Ehefrau gelangt, auf das der Gläubiger zu seiner Befriedigung Anspruch hat, eine Frage, die insbesondere bei den Lohnschiebungsverträgen eingehend zu erörtern sein wird.

2.) Rechtsbehelfe gegen Zuwendungen im Wege der Uebertragung des Erwerbsgeschäftes.

Zuwendungen an die Ehefrau geschehen häufig in der Form, daß der Ehemann das ihm gehörige Handelsgeschäft auf seine Frau überträgt und es von dieser fortführen läßt oder es selbst als Angestellter seiner Frau auf deren Namen weiter betreibt.[75])

Diese Geschäftsübertragung ist in der Regel nicht wegen Scheines gemäß § 117 BGB nichtig, da sie meist als ernstliche gewollt ist und nach den Abreden wie nach dem inneren Willen der Eheleute die Ehefrau in Zukunft tatsächlich Inhaberin des Geschäftes sein soll. Daran wird besonders dann nicht zu zweifeln sein, wenn die Ehefrau den Wechsel in der Inhaberschaft auch äußerlich hervortreten läßt.[76]) Selbst wenn der Ehemann nunmehr im Geschäfte der Ehefrau als Angestellter tätig wird, kann daraus nicht auf die Nichtigkeit wegen Scheines geschlossen werden. Wie bereits bei den früher erörterten Arten der Zuwendung ausgeführt wurde, muß daran festgehalten werden, daß grundsätzlich in solchen Fällen ihre Gültigkeit und Wirksamkeit

---

[72]) vgl. Hellwig und RG a. a. O.; sie bejahen zu Unrecht die Anfechtbarkeit solcher Zuwendangen schlechthin.

[73]) weitere Beispiele bei Hellwig a. a. O.

[74]) Näheres zu den mit dieser Art der Zuwendung verbundenen anfechtungsrechtlichen Fragen bei Hartmann-Meikel S. 196; Warneyer Anm. III zu § 1, IV, 4 zu § 3 Anf.G und auch RG 128, 190.

[75]) vgl. Becker in RuH 1926, 851.

[76]) wenn die Ehefrau z. B. den Übergang der Firma zur Eintragung in das Handelsregister anmeldet, den Geschäftsübergang der Steuerbehörde zur Veranlagung zur Gewerbesteuer anzeigt, ihre Firma d. h. mit einem ihre Inhaberschaft andeutenden Zusatz am Geschäftslokal anbringt, Rundschreiben über die Firmenübernahme versendet und schließlich auch auf den Brief- oder Rechnungsformularen ihre Inhaberschaft nicht verleugnet; vgl. dazu Becker a. a. O.

im Hinblick auf § 117 BGB dadurch außer Frage gestellt wird, daß ganz offenbar und völlig ernstgemeint die Rechtsänderung herbeigeführt wird, um die Aktiven und die Erträgnisse des Geschäftes den Gläubigern des Ehemannes zu entziehen. Diese Schiebung ist ganz zweifellos ernst gewollt, nicht nur zum Schein erklärt.[77]) Gewiß wird es hier auch Ausnahmefälle geben, wo aus ganz besonderen Umständen auf die Scheinnatur der Uebertragung geschlossen werden kann; der dahingehende Nachweis wird allerdings nur äußerst selten in dem erforderlichen Maße erbracht werden können. Ist allerdings die Uebertragung des Erwerbsgeschäftes — wegen Scheines oder aus einem sonstigen Grunde — nichtig, dann steht dem Gläubiger nach wie vor der Zugriff in die zu dem Geschäfte gehörenden Aktiven offen.[78])

Rechtsbehelfe auf Grund der §§ 134, 138 BGB kommen hier kaum in Betracht; selbst wenn der Zweck der Geschäftsübertragung lediglich Gläubigerbenachteiligung wäre, würde dies, wie bereits ausgeführt wurde, die Anwendung dieser Bestimmungen allein nicht rechtfertigen.

Die Zuwendung des Erwerbsgeschäftes als solche kann demnach nicht angegriffen werden. Wohl aber können ihre Wirkungen unter Umständen dadurch außer Kraft gesetzt werden, daß sich der Gläubiger auf den speziellen § 25 HGB beruft. Allerdings ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift begrenzt. Zunächst kommt sie nur für Vollkaufleute in Betracht.[79]) Die Haftung der Ehefrau für die im Betriebe des Handelsgeschäftes ihres Mannes begründeten bisherigen Verbindlichkeiten besteht weiterhin nur, wenn die Ehefrau die bisherige Firma mit oder einem Nachfolgezusatz fortführt. Führt sie die Firma nicht fort, und das wird die Ehefrau mit Rücksicht auf die Rechtsfolge ihrer Haftung, die den Zweck der ganzen Schiebung zunichte machen würde, vielleicht selbst dann nicht tun, wenn es sich um eine alteingeführte, wertvollere Firma handelt, so kommt gemäß § 25 Abs. 3 HGB nur dann eine Haftung in Frage, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, etwa eine vertragliche Vermögensübernahme nach § 419 BGB[80]) oder eine Schuldübernahme der Ehefrau. Letzteres dürfte in diesem Zusammenhang wohl kaum praktisch werden. Die Haftung der Ehefrau tritt schließlich dann nicht ein, wenn eine von der eben dargelegten gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung zwischen den Eheleuten getroffen, in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder von ihnen den Gläubigern angezeigt wird, § 25 Abs. 2 HGB, was wohl die Regel bilden dürfte.

§ 25 HGB bildet daher für die Mehrzahl der Fälle keinen wirksamen Rechtsbehelf für den Gläubiger gegen Zuwendungen im Wege der Uebertragung des Geschäftes, die seine Gläubigeransprüche vereiteln, vorzugehen.

---

[77]) vgl. Becker a. a. O.

[78]) Hinsichtlich des Vollstreckungseinwandes: „Das Geschäft gehört meiner Frau" in der Zwangsvollstreckung vgl. W. Becker in RuH 1927 S. 655.

[79]) vgl. RG 55, 83.

[80]) vgl. RG 69, 290; 69, 416; 71, 378; 76, 3; 80, 258; 92, 85.

Bedeutungsvoller ist die durch § 419 BGB gebotene Möglichkeit. Wenn das der Ehefrau übertragene Erwerbsgeschäft den einzigen — pfändbaren — Vermögenswert des Mannes darstellt, so haftet die Ehefrau gemäß § 419 BGB für die Schulden des Mannes. Der Geschäftsübertragung entfällt dann tatsächlich die gläubigerbenachteiligende Wirkung. Grundgedanke des § 419 BGB, wie im wesentlichen auch des § 25 HGB, ist nämlich der, daß der Gläubiger dort, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die die natürliche Grundlage des dem Schuldner eingeräumten Kredits bildet, auch seine Befriedigung suchen kann,[81]) ohne Rücksicht auf die zwischenzeitlich erfolgten Verschiebungen.

Gegenüber § 25 HGB bietet § 419 BGB noch das Besondere, daß ein Ausschluß der Haftung für Schulden des Veräußerers, hier des Ehemannes, gemäß § 419 Abs. 3 BGB nicht zulässig ist. Bildet also das übernommene Erwerbsgeschäft nach seinem wirtschaftlichen Umfange das gesamte Vermögen des Mannes, so findet lediglich § 419 BGB Anwendung.[82]) Das bedeutet, daß ein Ausschluß der Haftung für die Schulden des Geschäftes in keiner Form herbeigeführt werden kann, auch nicht etwa nach § 25 Abs. 3 HGB. § 419 Abs. 3 BGB ist gegenüber der Bestimmung des § 25 Abs. 3 HGB der weiterreichende Grundsatz; § 25 Abs. 3 HGB kann demnach nur bedeuten, daß die Haftung mit dem **eigenen** Vermögen der Ehefrau, nicht aber die Haftung mit dem **übernommenen** Vermögen des Mannes ausgeschlossen werden kann.[83]) Sonst würde der oben bereits erörterte Fundamentalsatz jeder Schuldenhaftung durch bloße Parteivereinbarung außer Wirkung gesetzt werden können. Das aber kann nicht Sinn des Gesetzes sein.

Der Umfang der Haftung der Ehefrau nach § 419 BGB ist folgender: Sie haftet grundsätzlich mit dem Bestand des Geschäftes zur Zeit der Uebernahme (§ 419 Abs. 2 BGB); beruft sie sich auf die Beschränkung ihrer Haftung, so finden die für die beschränkte Erbenhaftung geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB entsprechende Anwendung. Das heißt, die Ehefrau ist verpflichtet, die Gegenstände des Erwerbsgeschäftes oder des sonst übernommenen Vermögens zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers herauszugeben, also die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände zu dulden. Das bedeutet aber nicht, wie Becker[84]) meint, daß die Ehefrau alles das herausgeben muß, was sie auf Grund eines zum Geschäftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für einen diesem entzogenen Gegenstand oder durch Rechtsgeschäft erworben hat, sodaß dem Gläubiger auch die Erträge des Geschäfts und der Arbeitskraft des evtl. darin tätigen schuldnerischen Ehemannes zugutekommen. Der Grundsatz der Surrogation kommt vielmehr hier nicht in Betracht, jedenfalls nicht infolge der entsprechenden Anwendung der

---

[81]) vgl. RG 69, 288; 92, 86; 113, 306; in JW 1919 S. 822.

[82]) vgl. auch Aſch in JW 1913 S. 188; Brach in JW 12, 509.

[83]) vgl. RG 71, 378.

[84]) in RuH 1926 S. 853.

§§ 1990, 1991 BGB.[85]) Es bleibt dabei, daß die Ehefrau nur das herauszugeben verpflichtet ist, was zum Geschäft im Zeitpunkt der Uebernahme gehörte, nicht aber die daraus gezogenen Nutzungen, auch nicht im Wege des Geldersatzes etwa nach § 818 BGB, natürlich unbeschadet der wegen **absichtlicher** Verschleuderung der Vermögensgegenstände aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten resultierenden Ansprüche des Gläubigers.

In den Fällen, in denen der Gläubiger mit Hilfe des § 419 BGB nicht zu dem Ziele gelangt, die Vereitelung seiner Ansprüche aufzuheben, kann das AnfG eingreifen. Beide Rechtsbehelfe schließen sich aus.[86]) Gemäß dem AnfG hat der Gläubiger die Möglichkeit, Handlungen des schuldnerischen Ehemannes anzufechten gegenüber der Ehefrau, wenn sie im Einverständnis miteinander die Verschiebung des Vermögens bezw. Erwerbsgeschäftes vorgenommen haben oder es sich um eine unentgeltliche Verfügung handelt. Liegen allerdings die Voraussetzungen des § 419 BGB vor, dann ist die Anfechtung nicht mehr erforderlich, wenn nicht sogar unzulässig. Die übernehmende Ehefrau muß ohne weiteres die Vollstreckung wegen aller Forderungen dulden, die im Zeitpunkte der Vermögensübernahme bestanden, es fehlt insoweit also an der objektiven Benachteiligung des Gläubigers. Ueberdies würde der nach dem AnfG meist erforderliche Nachweis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht dem Gläubiger größere Schwierigkeiten machen als der Nachweis, bei dem übertragenen Erwerbsgeschäft handele es sich um das gesamte Vermögen des Ehemannes im Sinne des § 419 BGB.

Die Uebertragung des Erwerbsgeschäftes als Ganzes kann allerdings nicht angefochten werden.[87]) Das muß gelten, weil das Handelsgeschäft, „ein tatsächlicher, wirtschaftlicher Inbegriff von Sachen, Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen",[88]) eine universitas facti oder juris, als Ganzes nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt und es kein Recht als solches an dem Inbegriff eines Handelsgeschäftes oder eines sonstigen Erwerbsunternehmens gibt. Wie die Zwangsvollstreckung in ein Geschäft nur durch Vollstreckung in die einzelnen zum Geschäftsvermögen gehörenden Gegenstände erfolgen kann, so kann sich die Anfechtung nur gegen die durch die Geschäftsübertragung vorgenommene Veräußerung der einzelnen zu dem Unternehmen gehörenden Gegenstände, soweit sie pfändbar sind, richten. Dabei ist zu beachten, daß einzelne Gegenstände des Unternehmens der Pfändung und ihre Veräußerung damit der Anfechtung entzogen ist, weil sie nicht oder nicht ohne weiteres übertragbar sind. Dazu gehören: die Firma, die Geschäftsbeziehungen, Urheberrechte, Warenzeichen und andere.[89]) Unan-

---

[85]) vgl. RG Gruchot 58, 216; a. A. RGRK Anm. 2 zu § 419; RG Warn. Rspr. 1913 Nr. 427; vgl. aber auch RGRK Anm. 4 zu § 1990.

[86]) vgl. dazu Jaeger Anm. 52 zu § 29 KO; Brafch in JW 1912 S. 509.

[87]) so auch RG 70, 226 und LZ 1916 S. 1031; Warneyer Anm. II und IV zu § 7, Schäfer Anm. 17 zu § 1 Anf.G; Levin S. 62, 63, Becker in RuH 1926 S. 853.

[88]) so Becker a. a. O.; Staub Anm. 21 zu § 186 HGB.

[89])

fechtbar ist schließlich auch die Uebertragung von Rechten aus einem mit dem Unternehmen verbundenen Gesellschaftsverhältnis auf die Ehefrau.[90])

Sind also die bereits eingehend erörterten Vorbedingungen jeder Gläubigeranfechtung nach §§ 3, 7 AnfG, 29 ff. KO (Rechtshandlung, Anfechtungsgegner, Anfechtungstatbestand und objektive Gläubigerbenachteiligung) im einzelnen Falle erfüllt, so hat der Gläubiger des Ehemannes Anspruch darauf, daß die Ehefrau die Vollstreckung in die anfechtbar veräußerten Gegenstände des Erwerbsgeschäftes duldet (bezw. sie in die Konkursmasse zurückgewährt, § 37 KO); darunter fallen in der Hauptsache die vorhandenen Waren, die Außenstände, die Geschäftseinrichtung, soweit sie der Pfändung unterliegt, das Eigentum an dem zum Geschäft gehörenden Grundstück, soweit es mitübertragen ist, und die sonstigen Aktiven (auch Geschmack- und Gebrauchsmuster, Patente u. ä.).[91])

Auch hier findet das Surrogationsprinzip keine Anwendung; eine Vollstreckung in das, was die Ehefrau nach der Uebernahme des Geschäfts im Geschäftsbetriebe erworben hat, findet eine Vollstreckung trotz der Anfechtung der Uebertragung nicht statt. Die Surrogate sind „Ausfluß der eigenen Erwerbstätigkeit" der Frau.[92])

Schadensersatzansprüche auf Grund des § 826 BGB dürften bei der Uebertragung des Erwerbsgeschäftes auf die Ehefrau grundsätzlich schon deshalb nicht gegeben sein, weil das AnfG hier zur Anwendung gelangt und die Gläubigeranfechtung, wie oben bereits ausgeführt wurde, einen abschließenden Charakter hat. Anders ist es allerdings unter Umständen bei verschleierter und nach außen nicht erkennbarer Uebertragung an die Ehefrau bezüglich der Haftung für die neuen Geschäftsschulden. Das ist aber im Rahmen dieses Abschnittes nicht zu erörtern.[93])

3.) Rechtsbehelfe gegen ehegüterrechtliche Zuwendungen.

Solche Zuwendungen erfolgen häufig dadurch, daß der bisher zwischen den Eheleuten bestehende Güterstand, sei es der gesetzliche der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau, sei es der der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der kaum praktischen Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft (Güterstände mit gemeinschaftlichem Vermögen der Ehegatten) durch Ehevertrag aufgehoben und statt dessen Gütertrennung eingeführt wird. An sich ist es richtig,[94]) daß die Vereinbarung der Gütertrennung als solche nicht geeignet ist, Werte von einem Ehegatten auf den anderen zu verschieben. Es darf aber nicht übersehen werden, daß hierdurch

---

[90]) vgl. RG in LZ 1914 S. 1378.

[91]) so auch Becker in RuH 1926 S. 853.

[92]) Schäfer Anm. 47 zu § 1 Anf.G.

[93]) vgl. dazu aber Baer S. 9 f., 12 f., 15 f.

[94]) wie Senf S. 97 meint.

das Recht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutzung des eingebrachten Gutes der Frau beim gesetzlichen Güterstand bezw. des Gesamtgutes bei den übrigen Güterständen ausgeschlossen wird. Der Ehemann verzichtet, indem er den Vertrag mit der Ehefrau schließt, auf seine bisher bestehenden Befugnisse; er macht also der Ehefrau eine Zuwendung. Jedenfalls wird der Gläubiger dadurch benachteiligt, daß die Möglichkeit seines Zugriffes, die sonst hinsichtlch der Nutzungen des eingebrachten Gutes und hinsichtlich des Gesamtgutes weiterbestanden hätte, verringert, wenn nicht ganz vereitelt wird.[95])

Zugleich mit der Gütertrennung kann weiterhin bei Aufhebung einer der gemeinschaftlichen Güterstände im Wege der Auseinandersetzung (§§ 1741, 1546 BGB) das Gesamtgut insgesamt oder jedenfalls zu einem größeren Teile als dem ihr zukommenden der Ehefrau überlassen werden; so kann ihr z. B. ein zum bisherigen Gesamtgut gehöriges Grundstück als Alleineigentum übertragen werden.[96]) Auch hier liegt unter Umständen eine gläubigerbenachteiligende Zuwendung vor.

Daß hier § 419 BGB eingreifen kann, wenn das gesamte Vermögen des Mannes der Ehefrau übertragen wird, unter Umständen auch die übrigen Rechtsbehelfe der §§ 117, 138, 826 BGB, bedarf keiner näheren Erörterung.

Streitig und zu behandeln ist hier vor allem die Frage der Anfechtbarkeit solcher güterrechtlicher Zuwendungen.

Richtig ist, daß der Verzicht des Ehemannes auf Verwaltung und Nutzung des eingebrachten Gutes der Ehefrau nicht anfechtbar ist.[97]) Denn nach § 861 ZPO ist dieses höchstpersönliche Recht des Ehemannes unpfändbar; zur Gläubigerbenachteiligung im Sinne des AnfG ist aber, wie schon mehrmals betont wurde, erforderlich, daß dem Zugriff des Gläubigers etwas entzogen wird, worauf er zu seiner Befriedigung Anspruch hatte. Für die Anfechtung kommt also nur die Verschiebung **pfändbaren** Vermögens des Ehemannes in Frage.[98]) Auch die aus dem ehemännlichen Nutznießungsrecht gezogenen Nutzungen, die mit gewissen Einschränkungen nach § 861 ZPO dann pfändbar sind, wenn der Ehemann sie „erworben" hat, müssen hier ausscheiden. Denn der durch die Vereinbarung der Gütertrennung ausgesprochene Verzicht auf sie stellt sich anfechtungsrechtlich als Verzicht oder Ablehnung künftigen Erwerbes dar. Ein solcher ist aber der Anfechtung nach dem AnfG entzogen.[99])

Im übrigen aber müssen Eheverträge, insbesondere auch Auseinandersetzungsverträge, beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen als grundsätzlich anfechtbar angesehen

---

[95]) vgl. Becker in RuH 1926 S. 850, 851.

[96]) vgl. Riehl in Gruchot 53, 197 ff.; Levin S. 61.

[97]) ebenso Schäfer Anm. 47, 46, 56 zu § 1, Warneyer Anm. II, 7 zu § 3 Anf.G.

[98]) ähnlich Schäfer Anm. 44 zu § 1 Anf.G.

[99]) vgl. Warneyer Anm. II, 7 zu § 3 Anf.G und die dort angeführte nicht veröffentlichte Entscheidung des RG vom 30. 5. 1905.

werden.[100]) Es geht nicht an, mit Riehl[101]) die Anfechtbarkeit der Eheverträge grundsätzlich deshalb zu verneinen, weil der Gläubiger durch die Vorschriften über die Schuldenhaftung im BGB (§§ 1411, 1435, 1459, 1480) und durch prozessuale Sonderbestimmungen (§§ 727, 730 ff., 742 ff. ZPO) ausreichend gesichert sei. Nur wenn die Ehegatten die im BGB aufgestellten Dispositivsatzungen außer Kraft setzten und entweder die gesetzlichen Rechtsfolgen des durch den Ehevertrag vereinbarten Güterstandes in einzelnen Beziehungen änderten oder dabei besondere, durch das eheliche Güterrecht nicht gedeckte Vermögensverschiebungen vornähmen, dann „verschwinde die durch das Gesetz statuierte Interessenharmonie" und die Verträge unterlägen der Anfechtung. Zu einer solchen Einschränkung bieten aber weder das BGB noch die Grundlagen des AnfG den geringsten Anhalt. Selbstverständlich ist die Gläubigeranfechtung dann ausgeschlossen, wenn dem Gläubiger im einzelnen Falle zum Ausgleich für die Vermögensverschiebung zwischen den Ehegatten andere Zugriffsmöglichkeiten offenstehen (vgl. insbesondere § 1480 BGB), wie Riehl[102]) sagt, „für einen etwaigen Abgang aus der Zugriffsmasse äquivalente Vollstreckungswerte zur Pfändung bereitgestellt werden". Denn in diesem Falle ist der Gläubiger überhaupt nicht benachteiligt, jedenfalls sind seine Ansprüche nicht im vollen Umfang vereitelt.

Es kommt demnach im einzelnen Falle auf den Inhalt des Ehevertrages an. Wird zum Beispiel zwischen den Ehegatten statt eines bisher bestehenden anderen Güterstandes, etwa des gesetzlichen, allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, so liegt an sich ein entgeltlicher Vertrag im Sinne des § 3 Ziff. 2 AnfG vor, der bei unmittelbarer Gläubigerbenachteiligung anfechtbar sein kann;[103]) es kann sich, bei großer Differenz der zusammengebrachten Einzelvermögen, auch um eine nach Ziff. 3, 4 anfechtbare Schenkung an die Ehefrau handeln.[104])

Darin, daß durch die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft die Haftung des Ehemannes für Schulden der Ehefrau begründet wird (§ 1459 BGB), kann andererseits eine Zuwendung an die Ehefrau nicht erblickt werden,[105]) höchstens eine mittelbare Zuwendung an die Gläubiger der Frau; letztere ist

---

[100]) so die überwiegende Meinung: Hartmann-Meikel S. 197, Meike Seuff.Bl. 70, 375; Warneyer Anm. V, 5 zu § 3 AnfG; Jäger Anm. 21 zu § 32 KO; Jäger AnfG. S. 185; Schäfer Anm. 56, 57 zu § 3 Anf.G; RG 57, 81, 161; Recht 1904, 168; Gruchot 18, 958; Konku.Treuh. 1930, 112; Levin S. 61

[101]) in Gruchot 53, S. 197 ff.; in etwa auch Schäfer a. a. O. vgl. aber Levin S. 61, 62.

[102]) a. a. O.

[103]) vgl. auch Warneyer Anm. V, 5 zu § 3 Anf.G S. 127.

[104]) ebenso Hartmann-Meikel S. 198, Warneyer S. 127 a. a. O.; a. A. Anfcheinend Schäfer Anm. 56 zu § 1; das gilt auch dann wenn die Schuldenlaft der Ehefrau höher ift als ihr Vermögen; vgl. auch RG 87, 303; JW 1922 S. 1693; LZ 1919 S. 117.

[105]) ebenso Schäfer a. a. O., der allerdings unbeachtet läßt, daß zwar kein Erwerb der Ehefrau, wohl aber eine Verkürzung des Schuldnervermögens zum Vorteile der Gläubiger der Frau vorliegen kann.

auch, was allerdings hier nicht zu behandeln ist, anfechtbar, und zwar den Gläubigern der Ehefrau gegenüber.[106])

Wird unter Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft Gütertrennung vereinbart, so wird dadurch der Ehefrau nichts zugewendet; ob der Vertrag trotzdem wegen Verringerung der Zugriffsmasse ein Anfechtungsrecht der Gläubiger des Mannes begründen kann, steht hier nicht zur Erörterung. Dagegen kann eine Zuwendung durch die meist mit der Aufhebung verbundene Auseinandersetzung erfolgen, wenn der Ehefrau von dem Gesamtgute mehr zugeteilt wird als ihr gesetzlich zusteht. Diese Zuwendung unterliegt ohne weiteres der Anfechtung. Ebenso kann eine Umwandlung von Gesamtgut in Vorbehaltsgut der Frau der Anfechtung ausgesetzt sein,[107]) dagegen nicht die Umwandlung von eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut;[108]) denn im letzteren Falle verzichtet der Ehemann lediglich auf sein Nutznießungs- und Verwaltungsrecht. Das aber ist als Verzicht auf künftigen Erwerb unanfechtbar, selbst wenn man, was nicht unbedenklich ist, dies als Zuwendung der künftig aus dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entspringenden Nutzungen ansehen wollte.

Es soll zum Schlusse noch auf einen in dieses Gebiet einschlagenden Sonderfall hingewiesen werden. Eheverträge, durch die alles in der Ehe Erworbene, sei es von jedem einzelnen Ehegatten, sei es vom Manne allein, zum freien und ausschließlichen Eigentum der Frau erklärt und von jeder Beeinträchtigung durch ehemännliche Verwaltung und Nutznießung befreit wird, sind völlig nichtig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (unter Umständen auch wegen Verstoßes gegen § 310 BGB). Das ist fast allgemein herrschende Auffassung,[109]) so daß es in diesem Falle der schwierigeren Anfechtung nach dem AnfG überhaupt nicht mehr bedarf.

4.) Zuwendungen im Wege des Lohn- und Arbeitsschiebungsvertrages und die Rechtsbehelfe des Gläubigers gegen sie.

Als mögliche Zuwendungen des Mannes an seine Frau zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen kommen neben Zuwendungen von Vermögensgegenständen schlechthin als Besonderheit die Zuwendungen von Erträgen der Arbeitskraft und die Zuwendungen der Arbeitskraft des Mannes selbst in Betracht.

Ein vor dem Kriege sehr beliebter, aber auch neuerdings wieder häufig begangener Weg, die Ansprüche des Gläubigers im Stadium der Zwangsvollstreckung zu vereiteln, sind die Lohn- und Arbeitsschiebungs- oder Gehaltssicherungsverträge (auch 1500-Mark-Verträge) durch die das wesentlichste Einkommen des Mannes an die Frau verschoben wird.

---

[106]) so auch Warneyer S. 128 und die dort angeführte Literatur.

[107]) ebenso Jäger Anf.G S. 187 Anm. 66; RG in JW 1904 S. 134; Warneyer a. a. O. S. 128.

[108]) ebenso Hartmann-Meikel S. 199; Jäger u. Warneyer a. a. O.

[109]) Jäger Anm. 21 zu § 32 KO; Hartmann-Meikel S. 197 mit weiteren Nachweisen; Warneyer Anm. V, 5 zu § 3 S. 127; a. A., soweit ersichtlich, nur LG Tilsit in ZBLFG 1, 398.

Das Wesen dieses Vertragstypus ist darin begründet, daß der Ehemann, der Angestellter ist, mit seinem Arbeitgeber vereinbart, daß ihm selbst nur der unpfändbare Teil seines Arbeitsentgeltes, der überschießende, an sich der Pfändung unterworfene Betrag aber seiner Ehefrau ausgehändigt wird. Als Abarten dieses Vertrages sind die Vereinbarungen des Schuldners mit dem Arbeitgeber zu erwähnen, durch die der Arbeitgeber sich verpflichtet, den Arbeitslohn völlig an die Ehefrau auszuzahlen, oder die Abreden zwischen der Ehefrau des Schuldners mit dem Arbeitgeber, wonach die Ehefrau im Unternehmen des Arbeitgebers angestellt wird, aber berechtigt ist, die ihr obliegenden Arbeiten durch den Ehemann leisten zu können.

a.) Auch bei dem eigentlichen Fünfzehnhundertmarkvertrag, inhaltlich dessen nur der der Pfändung unterliegende Teil des Arbeitsentgeltes der Ehefrau des Arbeitnehmers versprochen wird, liegt eine Zuwendung des Mannes an die Frau vor zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen, nämlich zur Vereitelung der Zwangsvollstreckung in diesen Teil des Lohnes. Es handelt sich also um die Zuwendung eines Teiles des künftigen Ertrages der Arbeitskraft des schuldnerischen Ehemannes.

Der Vertrag ist an sich rechtlich ohne weiteres möglich als Vertrag zu Gunsten Dritter gemäß § 328 BGB, zu Gunsten seiner Ehefrau. Ob die begünstigte Ehefrau, wie das vielfach der Fall ist, dem Vertrage beitritt oder nicht, erscheint für dessen Wirksamkeit zunächst völlig belanglos.

Ursache des Aufkommens dieses eigenartigen Vertrages war wie für alle Lohnschiebungsverträge die für die wirtschaftliche Existenz des Schuldners untragbare[101]) Regelung der Gehaltspfändung durch das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. 6. 1869 (LBG), durch das nur ein Betrag von jährlich 1500 Mark der Pfändung entzogen[111]) und der Rest für ganz pfändbar erklärt war. Inzwischen ist der pfändungsfreie Betrag des Dienst- oder Arbeitslohnes des öfteren erheblich herausgesetzt worden,[112]) und beträgt nunmehr 2337 Mark jährlich.

Rechtliche Möglichkeiten für den Gläubiger, die Wirkung dieser Verträge zu beseitigen, könnten zunächst die unmittelbaren Rechtsbehelfe der §§ 117, 134, 138 BGB bieten.

Die Anwendung der §§ 117 (Scheingeschäft), 134 (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot) und 138 (Verstoß gegen die guten Sitten) würde den Erfolg haben, daß derartige Lohnschiebungsverträge bezw. die Abreden, durch die der Ehefrau entweder der ganze Arbeitsverdienst oder dessen über die Pfändungsgrenze hinausgehender Teil übertragen wird, um ihn dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, nichtig wären. Die weitere Rechtsfolge ist bei den einzelnen Rechtsbehelfen verschieden. Bei Nichtigkeit

---

[110]) vgl. dazu statt aller Becker in RuH 1926 S. 649.

[111]) daher auch die — inzwischen unrichtig gewordene — Bezeichnung dieses Schiebungsvertrages.

[112]) vgl. die Verordnung über die Lohnpfändung (LPfVO) vom 13. 12. 17, mit den Abänderungen vom 25. 6. 19 (RGBl 589), 7. 1. 24 (RGBl I S. 25) und zuletzt vom 27. 2. 28 (RGBl I S. 45) u. a.

der Lohnabrede nach § 117 BGB würde nach § 117 Abs. 2 das verdeckte Rechtsgeschäft — die Vereinbarung, daß die ganze Vergütung für die Tätigkeit des Schuldners, wenn auch auf einem Umwege über seine Frau, ihm selbst wieder zukommen soll — wirksam sein und der Gläubiger den Arbeitsentgelt, der hiernach lediglich dem Schuldner zustehen würde, allerdings unter Beobachtung der Pfändungsbeschränkungen pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen können.[113])

Bei den §§ 134, 138 BGB besteht eine Besonderheit. An sich könnte auch hier der Gläubiger im Falle der Nichtigkeit der Abrede die Hand auf den Teil des Verdienstes des Schuldners legen, der den pfändungsfreien Betrag übersteigt, da die nichtige Abrede der Uebertragung dieses Teiles an die Ehefrau ihn daran nicht mehr hinderte.[114])

Es wird aber die Auffassung vertreten, und zwar setzen sich namhafte Autoritäten dafür ein,[115]) daß die Anwendung des § 138 wie die des § 134 die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes nach § 139 BGB nach sich ziehe, daß also die Ungültigkeit der gläuberbenachteiligenden Abrede die Nichtigkeit des ganzen Arbeitsvertrages zur Folge habe. Wenn das richtig ist, dann ist in der Tat keine Möglichkeit vorhanden, den Anspruch auf Entgelt aus dem — nichtigen — Arbeitsvertrage zu pfänden.[116]) In diesem Falle würde als letztes dem Gläubiger lediglich der Zugriff auf den evtl. zu konstruierenden Anspruch des Schuldners gegen den Arbeitgeber aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 112 BGB) offenstehen.[117])

Es ist aber sehr fraglich, ob auf einen solchen Vertrag § 139 BGB Anwendung finden kann. Zum Mindesten ist anzunehmen, daß der Schuldner bei Kenntnis der Nichtigkeit des einen Vertragsteiles, der Lohnabrede, den Arbeitsvertrag trotzdem abgeschlossen und sich mit der Zahlung der pfändungsfreien Beträge begnügt hätte. Diese Erörterung ist aber nur eine theoretische; sie entbehrt der praktischen Bedeutung deshalb, weil, wie noch auszuführen sein wird, die Voraussetzungen der Nichtigkeit nach §§ 134, 138 BGB grundsätzlich überhaupt nicht, oder nur in den seltensten Ausnahmefällen gegeben sind.

aa.) Der 1500-Mark-Vertrag fällt grundsätzlich nicht unter § 117 BGB, das heißt, er ist im allgemeinen nicht als Scheingeschäft zu betrachten.

Die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist eine ernstlich gewollte; sie dient dem sehr ernsthaften Zweck, den pfändbaren Teil des Arbeitsentgeltes des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und die bisherige Lebensführung des Schuldners und seiner Familie weiterhin zu gewährleisten.

---

[113]) vgl. Stein-Jonas Anm. V zu § 850 ZPO.

[114]) vgl. Becker in RuH 1926 S. 654.

[115]) so Stein-Jonas a. a. O.; Stein in ZZP Bd. 44 S. 440; RG 69, 62; Lesser in JW 1911 S. 622; JW 1912 S. 1135; Jaeger Anm. 35 zu § 29 KO.

[116]) vgl. die zu 115) Genannten.

[117]) vgl. Schubart JW 1912 S. 1121; Philipsborn JW 1912 S. 894, JW 1913 S. 230; Meikel in SeuffBl Bd. 77, 411, 539; Jaeger a. a. O.; a. A. Volkmar in KGBl 1914 S. 87.

In den meisten Fällen ist auch nicht daran zu zweifeln, daß die Ehefrau in der Tat ernstlich zur Gläubigerin des ihr ausbedungenen Teiles des Arbeitsverdienstes des Mannes gemacht werden soll, der rechtliche Erfolg des Vertrages ist demnach gewollt,[118]) nicht nur zum Schein erklärt.

Grundsätzlich wird also § 117 BGB nicht dazu dienen können, die Wirkung solcher Lohnschiebungsverträge außer Kraft zu setzen.[119])

Stein-Jonas[120]) ist allerdings der Auffassung, solche Lohnschiebungsverträge seien als Scheingeschäfte nichtig. Wenn er in diesem Zusammenhange die Meinung, der Arbeitgeber wolle der Ehefrau des Arbeitnehmers eine Schenkung machen oder die dem Arbeitnehmer obliegende Unterhaltspflicht übernehmen,[121]) oder, die Ehefrau wolle in das Arbeitsverhältnis selbst eintreten, für abwegig bezeichnet, so kann dem nur beigepflichtet werden. Aber ebenso abwegig ist est, mit Stein-Jonas anzunehmen, die Zuwendung an die Ehefrau geschehe, damit sie den Betrag für den Unterhalt der Kinder, des Mannes und ihren eigenen zu verwenden verpflichtet sei, und die Ehefrau erhalte dadurch eine Treuhandstellung. — Denn es trifft keinesfalls immer zu, daß die Ehefrau nur nach außenhin als Gläubigerin des ihr zugewendeten Lohnteiles dasteht, während sie im Innenverhältnis „verpflichtet ist, mit dem Gelde so zu verfahren, wie wenn es dem Manne zustände".[122]) M. E. wird gerade mit der Uebertragung des pfändbaren Lohnteils an die Ehefrau bezweckt, deren Rechtsstellung als Gläubigerin dieser Beträge zu begründen. Der schuldnerische Ehemann will durch die Vereinbarung mit dem Arbeitgeber ernstlich die Pfändbarkeit des Arbeitsentgeltes ausschließen, und das können die Beteiligten, um mit Hueck-Nipperdey[123]) zu sprechen, „auch nach der Rechtsprechung des RG und des RAG höchstens dann, wenn sie den Anspruch auf den die Pfändungsgrenze übersteigenden Teil des Lohnes unmittelbar in der Person der Ehefrau begründen; die rechtliche Möglichkeit hierzu bietet ihnen die Rechtsform des Vertrages zu Gunsten Dritter". Wenn Stein-Jonas[124]) als alleinigen Zweck des von ihm angenommenen Treuhandverhältnisses den ansieht, dem Manne das zu erhalten,

---

[118]) so auch Staudinger-Riezler Bem. II, 3 zu § 117 BGB; Becker in RuH 1926 S. 655; Schäfer Anm. 45 zu § 3 AnfG S. 131; RG 81, 41; RAG in ArRspr 1930 S. 172, allerdings ohne Begründung. — Wenn Volkmar in der Anmerkung zu dieser Entscheidung bedauert, daß das RAG nicht die „besonders wichtige" Frage prüfe, ob nicht solche Verträge als Scheinverträge anzusehen seien, so überschätzt er dabei die praktisch meist sehr geringe Tragweite des § 117 BGB.

[119]) im Ergebnis ebenso Zitelmann in DJZ 1915 S. 448; Becker in RuH 1926 S. 655; Gruchot 58, 1 ff. und anderen Stellen; Oertmann in RuW 1914 S. 235; RG 81, 43; RAG a. a. O. und in BenshS. Bd. 3 S. 91; Hueck-Nipperdey I S. 244.

[120]) Anm. V zu § 850 ZPO.

[121]) so aber z. B. Brandis in DJZ 1914 S. 820.

[122]) so Stein-Jonas a. a.O.

[123]) I S. 244.

[124]) a. a. O.

was ihm zum Scheine entzogen wird, „also nach außen eine Rechtslage vorzutäuschen, wie sie weder tatsächlich besteht noch wirklich gewollt ist", und diese Art von Verträgen denen entgegenhält, bei denen der Ueberbetrag wirklich dem Treuhänder zugeführt wird, um ihm zum Beispiel zugunsten der Gläubiger zu verteilen, und wenn er lediglich diese als ernstlich gemeinte und gültige Rechtsgeschäfte ansieht,[126]) so ist — wenigstens für die praktische Auswertung — nicht ersichtlich, worin Stein-Jonas diesen theoretisch vielleicht bestehenden feinen Unterschied im einzelnen demonstrieren will.[126])

Ist allerdings die Uebertragung des pfändbaren Lohnanteils tatsächlich nur zum Scheine an die Frau erfolgt,, was, wie gesagt, grundsätzlich nicht zutrifft, während sie in Wirklichkeit nur Zahlungsempfängerin für diese Beträge ist, die dem Manne lediglich auf diesem Umwege zugänglich gemacht werden, kurz, ist die Ehefrau nur „Strohmann", dann allein ist für die Anwendung des § 117 BGB Raum.[127]) Im Einzelfalle dürfte es aber selbst dann sehr schwierig sein, die Voraussetzungen des Simulationseinwandes nachzuweisen. Insbesondere wird es im Streitfalle lediglich auf eine Eideszuschiebung darüber, daß der Vertrag nur zum Scheine geschlossen ist, an einen der bei der Verabredung beteiligten Personen hinauslaufen, die zwar an sich zulässig ist,[128]) aber in solchen Lagen als sehr bedenklich angesehen werden muß.[129])

Einen für alle Fälle unterschiedslos anwendbaren Rechtsbehelf stellt demnach auch § 117 BGB nicht dar;[130]) selbst in den Fällen, in denen seine Voraussetzungen an sich vorzuliegen scheinen, bietet ihr Nachweis besondere Schwierigkeiten. Das ist um so bedauerlicher, als wohl in jedem Falle der pfändbare Lohnteil, wenn auch auf einem Umwege, zum mindesten wirtschaftlich dem Vermögen des Schuldners wieder zufließt.

bb.) Daß die Lohnschiebungen nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und deshalb gemäß § 134 BGB nichtig sind, ist ebenfalls offensichtlich.

Als gesetzliche Verbotsgrundlagen könnten nur die Bestim-

---

[125]) Stein-Jonas Anm. 58 zu V nach § 850 ZPO.

[126]) Das RG macht in SeuffA Bd. 67 439 einen Unterschied zwischen den Formen des Lohnschiebungsvertrages und sieht nur den Vertrag für ein Scheingeschäft an, bei dem die Ehefrau den erlangten Betrag an den Ehemann zurückzahlen muß.

[127]) Daß es solche Ausnahmefälle gibt, wird auch von allen denjenigen nicht in Abrede gestellt, die sich gegen die grundsätzliche Charakterisierung des 1500-Mark-Vertrages als Scheingeschäft aussprechen; vgl. z. B. Hueck-Nipperdey I S. 244.

[128]) vgl. RG im Recht 1925, 1785.

[129]) vgl. Jäger Anm. 51 zu § 29 KO und Löwenwarter zu § 117.

[130]) Für die Annahme eines Scheingeschäftes ganz allgemein sind neben Stein-Jonas: OLG Düsseldorf in OLG 26 S. 402 und LZ 1912, 712; KG in OLG 28, 20; RGStrfS 35, 62; OLG Köln in RheinArch 111, 226; LAG Köln in BenshS Bd. 8, 70; Stein in ZZP 44, 25; Volkmar KGBl 1914, 87; Volkmar ArbRspr 1929, 395; Lippmann LZ 1910 S. 833; Breit S. 122; Kohler S. 641.

mungen des § 850 ZPO oder die des Lohnbeschlagnahmegesetzes und der Lohnpfändungsverordnung in Betracht kommen, durch die die Pfändung des Arbeits- oder des Dienstlohnes auf bestimmte Teile desselben beschränkt wird. Daraus und aus der Tatsache, daß die Lohnpfändungsvorschriften dem Gläubiger die der Pfändung an sich unterworfenen Teile des Arbeitsentgeltes vorbehalten oder sichern wollen,[131]) kann aber nicht geschlossen werden, daß die Abtretung des pfändbaren Gehaltsteiles an einen Dritten, an die Ehefrau des Arbeitnehmers gemäß § 134 BGB nichtig sei.[132]) Denn wie Becker[133]) mit Recht betont, verbietet das Gesetz (§ 400 BGB) keineswegs die Abtretung des gesamten Lohnes, sondern ausdrücklich nur die des unpfändbaren Teiles. Der Arbeitnehmer ist also bezüglich des pfändbaren Teiles in seiner Verfügung völlig unbeschränkt. Das Gesetz stellt den pfändbaren Lohnteil „nur, ohne ein Veräußerungsverbot zu Gunsten der Gläubiger auszusprechen, dem Zugriff derselben offen, wie es § 811 ZPO stillschweigend mit den dort nicht genannten Gegenständen tut".[134]) Ein agere in fraudem legis liegt also insoweit nicht vor.

Andererseits läßt es der in § 851 Abs. 2 ZPO ausgesprochene Grundsatz nicht zu, daß Arbeitnehmer und Arbeitgeber den Ausschluß der Pfändbarkeit der Lohnforderung vereinbaren. Es bleibt dem Arbeitnehmer aber unbenommen, den gleichen wirtschaftlichen Erfolg auf andere Weise herbeizuführen, nämlich durch den Vertrag mit dem Arbeitgeber zugunsten der Ehefrau.[135]) Derartige Umgehungsgeschäfte sind, wie Hueck-Nipperdey[136]) unter Hinweis auf das Beispiel der Sicherungsübereignung ausführt, nicht ohne weiteres nichtig.

Auch die neue Lohnpfändungsverordnug vom 25. 6. 1919, die allerdings das starre Pfändungssystem des LBG beseitigte und „durch eine bewegliche Pfändungsgrenze dem Schuldner eine bessere Lebenshaltung gewährleistete, insbesondere in Abs. 2 § 1 durch Rücksichtnahme auf die Unterhaltspflicht gegenüber Frau und Kindern",[137]) bietet keinen Anlaß, anzunehmen, daß jeder nach Erlaß der VO abgeschlossene Vertrag über Zahlung des pfändbaren Lohnteils an die Ehefrau nichtig sei.[138]) Das geht aus dem bereits allgemein über die Lohnpfändungsvorschriften Gesagten zur Genüge hervor. Wohl richtig ist, daß die Neuordnung der Lohnpfändung einen Anhaltspunkt dafür bietet, wann die Verschiebung des pfändbaren Betrages beginnt,[139]) und die

---

[131]) vgl. Becker in RuH 1926 S. 655.

[132]) so aber Oertmann in RuW 1914. 235; a. A. Stein ZZP 44. 437.

[133]) a. a. O.

[134]) so Becker a. a. O.; ähnlich Levin S. 103.

[135]) ebenso Hueck-Nipperdey I S. 244.

[136]) a. a. O.

[137]) so Baer S. 25.

[138]) so aber Meyer S. 80; in etwa auch Oertmann Anm. in JW 1930 S. 659. 369; Volkmar ArbRspr 1929 S. 395; Stein in ZZP 44. 437; vgl. auch Nord in DJZ 1909 S. 765; Becker in RheinA Bd. 109, 119.

[139]) so auch RAG in BenshS Bd. 3, 365; a. A. Staudinger-Riezler Anm. 6, g zu § 134.

Grenzen leichter erkennen läßt, bis zu der ein solcher Vertrag mit den guten Sitten noch vereinbar ist.[140]) Sie bedeutet aber in keinem Falle unbedingte Nichtigkeit des Gehaltssicherungsvertrages[141]) aus dem Gesichtpunkt des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot.

Auch ein Verstoß gegen einen — etwa bestehenden — Tarifvertrag oder die Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 1918 kommt gleichfalls nicht in Betracht. Denn wenn bei einem derartigen Lohnschiebungsvertrag auch ein unter dem tarifmäßigen Lohn bleibendes Arbeitsentgelt an den Arbeitgeber selbst ausgezahlt wird, so ist doch der der Ehefrau ausgehändigte Lohnanteil auch dem Ehemann selbst versprochen und wird in seinem Auftrage der Ehefrau gezahlt. Auch dieser Teil des Lohnes ist insoweit als dem schuldnerischen Ehemann gewährte Vergütung für die geleistete Arbeit anzusehen.[142])

Es verdient zum Schlusse noch hinzugefügt zu werden, daß auch § 288 StrGB (Vollstreckungsvereitelung)[143]) in Verbindung mit § 134 BGB die Nichtigkeit der Lohnabrede nicht zu rechtfertigen vermag.[144])

cc.) Es ist und war sehr streitig, ob auf solche Lohnschiebungsverträge der § 138 BGB Anwendung finden kann.

Das RG ist in ständiger Rechtsprechung auf dem Standpunkt verblieben, daß derartige Verträge grundsätzlich im Hinblick auf § 138 BGB nicht zu beanstanden sind.[145]) Das RG erwägt dabei hauptsächlich, daß der Schuldner seinen Gläubigern gegenüber nicht dazu verpflichtet sei, „seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise zu verwerten, die es ihnen ermöglichte, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen";[146]) „die gegenteilige Annahme würde zu einer Art moderner Schuldknechtschaft führen".[147])

Diese Auffassung des RG ist im Schrifttum heftig bekämpft worden, neuerdings vor allem von Baer.[148])

Baer meint, der vom RG aufgestellte Grundsatz gelte heute nicht mehr unbeschränkt, da der Schuldner gewissen Gläubigern gegenüber sehr wohl verpflichtet sei, seine Arbeitskraft auszunutzen und ihnen die Gegenleistung zur Verfügung zu stellen. Er verweist in diesem Zusammenhang auf § 361 Ziff. 10 StrGB hin, wonach derjenige, der sich durch Nichtarbeiten seiner Unterhaltspflicht entzieht, bestraft wird. Diese strafrechtliche Norm

---

[140]) so auch RAG in ArbRspr 1930 S. 172.

[141]) ebenso RAG a. a. O. und in BenshS. Bd. 7, 316.

[142]) so auch Becker in RuH 1926 S. 658; a. A. Königsberger in BLFARBR 1922 Nr. 24.

[143]) dessen Voraussetzungen an sich gegeben sein können vgl. RGStrafs. 35, 62.

[144]) vgl. RG in LZ 1912 S. 686; Striemer in JW 1912 S. 182.

[145]) vgl. RG 69, 59; 81, 41; in JW 1912 S. 689; LZ 1912 S. 560, 686; 1914 S. 391; 1915 S. 542; SeuffA 67, 248 f.

[146]) so RG in JW 1912 S. 689.

[147]) so RG 70, 230; ebenso Jaeger Anm. 33 zu § 29 KO.

[148]) S. 6 ff.; ebenso Senf S. 67, 85 ff.; auch Meyer S. 80.

gelte als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB[149]) und besitze daher auch besondere privatrechtliche Bedeutung, da die Rechtsordnung den Kindern einen Anspruch auf die Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners zugestehe.[150]) Wie diese Arbeitspflicht des Schuldners seinen Familienangehörigen gegenüber, meint Baer, bereits eine Durchbrechung des starren Grundsatzes von der Freiheit des einzelnen, über seine Arbeitskraft nach Belieben zu verfügen, bedeute, so sei auch eine Erweiterung dieser Pflicht über „den Kreis der Familie hinaus in den größeren Kreis des Volkes denkbar".[151]) Jede Fortentwicklung gemeinsamer Verantwortlichkeit aller für die Volksgenossen müsse den vom RG aufgestellten Grundsatz ins Wanken bringen; der weitere Abbau des Grundsatzes sei ein Schritt zu gemeinschaftlicher Verantwortlichkeit für das Volksganze. Baer beruft sich auf Art. 163 der RV, wonach jeder Deutsche unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht hat, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert. Es könne nicht zweifelhaft sein, deduziert Baer weiter, daß es dem Wohl der Gesamtheit mehr entspreche, wenn ein Schuldner arbeite und dadurch die Mittel schaffe, seine Gläubiger zu befriedigen, als wenn er müßig gehe und nur soviel verdiene, wie unpfändbar sei.

Baer verkennt allerdings selbst nicht, daß der Grundsatz des Artikels 163 der RV nicht als Rechtspflicht im eigentlichen Sinne anzusehen ist,[152]) meint aber, daß damit die allgemeine Arbeitspflicht zu einer verfassungsmäßigen Grundpflicht gemacht und dadurch der vom RG aufgestellte Grundsatz überholt sei.[153]) Dieser Interpretierung des Art. 163 RV kann aber nicht beigepflichtet werden. Wenn auch durch Art. 163 die allgemeine Arbeitspflicht, zwar nicht zur Rechtspflicht, wohl aber zur verfassungsrechtlichen Direktive[154]) erhoben ist, so bedeutet das m. E. nur die Statuierung einer Grundpflicht der Allgemeinheit gegenüber. Es bedeutet, daß der Staatsbürger seine Kräfte im Interesse des Volksganzen rührt. Es kann aber daraus nicht die Folgerung abgeleitet werden, daß er im Interesse seiner Gläubgier von der Arbeitspflicht betroffen wird. Aus der Bestimmung des Art. 163 RV, die lediglich eine Direktive für die künftige Gesetzgebung enthält, kann der Gläubiger m. E. keine Rechte herleiten.[155]) Eine

[149]) dabei bezieht sich Baer auf Becker in Gruchot Bd. 58, 44; KG in OLG 41, 139; LG I Berlin in JW 1926 S. 1252.

[150]) so auch KG a. a. O.

[151]) Baer S. 7.

[152]) vgl. auch Giese Anm. 1 zu Art. 163 RV, nach dem die sittliche Arbeitspflicht nur zum verfassungsrechtlichen direktiven Leitsatz für den Gesetzgeber gemacht ist, nicht aber zum aktuellen, zur Rechtspflicht erhoben ist. Vgl. auch Anschütz Anm. 2 zu 163.

[153]) ebenso auch Senf a. a. O.

[154]) vgl. Giese a. a. O.

[155]) Nicht mit Unrecht hat bereits Kohler in LZ 1913 S. 641 ausgesprochen, daß der Schuldner, „wie er zur Arbeit nicht gezwungen werden kann, wie er also die personenrechtliche Wahl hat, zu arbeiten oder nicht zu arbeiten, auch die Befugnis hat, zu bestimmen, für wen er arbeiten will"; gegen Kohler: Levin S. 72.

Durchführung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes nach einer derartigen Richtung ist bisher noch nicht erfolgt.[156])

Wenn Baer allerdings die Zitierung des Verfassungsrechtssatzes bei seiner im übrigen rechtspolitisch durchaus beachtlichen und anzuerkennenden Beweisführung lediglich in dem Sinne beabsichtigt hat, um die besondere Sittenwidrigkeit des Verhaltens des schuldnerischen Ehemannes darzutun, so ist auch das an sich ein beachtlicher Gesichtspunkt. Das Verhalten des Schuldners, der, nachdem er „Leistungen empfangen hat, die der Gläubiger doch auch im Vertrauen auf seine Arbeitskraft und Arbeitswilligkeit gegeben hat, diese Arbeitskraft ungenützt läßt oder nur so verwertet, daß der Gläubiger nichts davon hat",[157]) könnte sehr wohl im Einzelfalle den guten Sitten (§ 138 BGB) widersprechen; und es ist richtig, wenn Baer meint, daß, selbst wenn ein solches unsittliches Verhalten weder beim Schuldner noch bei seinen Helfern geschützt werde, von einer „Schuldknechtschaft" im Sinne des RG keine Rede sein könne.

Andererseits ist die Auffassung, daß solche Lohnschiebungsverträge ganz allgemein sittenwidrig und nach § 138 BGB nichtig seien,[158]) nicht haltbar.[159])

Zwar trifft es zu, daß sich seit der Vorkriegszeit die Pfändungsverhältnisse gegenüber dem LBG grundlegend geändert haben und „daß an die Stelle des früheren oft ungerechten Systems[160]) eine Ordnung getreten ist, die die Existenz der Familie des Schuldners ausreichend sichert".[161]) Damit ist aber noch nicht, wie Förster-Kann[162]) u. a. meinen, der innere Grund der Rechtsprechung des RG entfallen.

Auch heute noch kann, wie Becker[163]) mit Recht ausführt, von Sittenwidrigkeit z. B. dann nicht ohne weiteres die Rede sein, „wenn der Arbeitgeber selbst ein berechtigtes Interesse an der

---

[156]) Zur Rechtspflicht ist die Arbeitspflicht in Sonderfällen durch die Fürsorgepflichtverordnung vom 13. 2. 1924 (RGBl I S. 100) erhoben worden.

[157]) so Baer S. 7.

[158]) so z. B. Baer S. 8; Baumbach Anm. 2E zu § 850 ZPO; Stein-Jonas Anm. V zu § 850 ZPO; OLG Düsseldorf in Recht 1912 Nr. 2840, LZ 1912 S. 712; KG in OLG 28, 20; 41, 139; OLG Köln in RheinA 111, 226; OLG Hamm in OLG 26, 405; in JW 1930 S. 3104; LAG Köln in ArbRspr 1929 Nr. 370, BenshS. 8, 70; Breit S. 37 f.; dagegen z. B. RG 69, 59; 81, 41; Jaeger LZ 1914, 1069; Zitelmann DJZ 1915 S. 488; Stein ZZP 44, 439, Becker RuH 1926, 654; Hueck-Nipperdey I S. 245.

[159]) v. Tuhr II, 2, § 70, RG 69, 59; Planck I S. 365; Titze S. 649; Kiefer S. 103; Zitelmann DJZ 1915 S. 448 sehen den 1500-Mark-Vertrag deshalb nicht als nichtig an, weil hier die Sonderbestimmungen des AnfG zum Zuge kämen.

[160]) das nach Stein-Jonas (Anm. V zu § 850 ZPO) ernsten Bedenken vom Standpunkt der Sittlichkeit wie des Gesetzes (vgl. § 811 Ziff. 1: „angemessener" Haushalt) unterlag; vgl. auch RG 81,41; Striemer JW 1913 S. 184; a. A. Philipsborn in JW 1912, 894; 1913, 230 sowie Schubart in JW 1912, 1121.

[161]) so z. B. Förster-Kann Anm. 1, h zu § 850; auch Meyer S. 80.

[162]) a. a. O.

[163]) in RuH 1926 S. 654.

Aufrechterhaltung der bisherigen Lebensführung des Arbeitnehmers hat und ihn bei Inanspruchnahme des Mehrbetrages durch einen Gläubiger entlassen müßte, oder wenn der Schuldner mit seiner großen Familie auch mit dem nun erhöhten Betrag verelenden würde".

Es ist ferner auch hier noch hervorzuheben, daß die Absicht der Gläubigerbenachteiligung, die bei solchen Lohnschiebungsverträgen auf seiten des Ehemannes zweifellos vorliegt, die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäftes allein nicht zu begründen vermag; daß das richtig sein muß, zeigt die Existenz des AnfG, das ausdrücklich zum Schutze gegen Gläubigerbenachteiligungen geschaffen wurde.[164]) Zu der Gläubigerbenachteiligungsabsicht, bei deren Vorhandensein, soweit die sonstigen Vorbedingungen erfüllt sind, das AnfG eingreift, müssen noch ganz besondere Umstände hinzukommen, um die Sittenwidrigkeit des Lohnsicherungsvertrages nach § 138 BGB zu rechtfertigen.

Aus dieser Erwägung heraus ist es auch begründet, der Rechtsprechung des RG[165]) zuzustimmen, die davon ausgeht, daß die Frage der Sittenwidrigkeit von Lohnschiebungsverträgen zu Gunsten der Ehefrau nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist. Es kommt auf das Verhältnis des dem Schuldner verbliebenen pfandfreien Teiles seiner Bezüge zu dem an die Ehefrau verschobenen Teile derselben an. Es kommt weiterhin darauf an, in welchem Verhältnis der verschobene Teil des Gehaltes und der Gesamtbezüge zu den Bedürfnissen und der Lebensführung des schuldnerischen Ehemannes und seiner Familie steht. Wird allerdings der Ehefrau ein Lohnteil zugewendet, der das „Maß dessen übersteigt, was zum Unterhalt des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen seinem Stande entsprechenden Lebensführung erforderlich ist".[166]) so dürfte an der Sittenwidrigkeit eines solchen Vertrages nicht zu zweifeln sein.[167])

Während das RAG[168]) und zumeist auch das RG[169]) vom „bescheidenen" Unterhalt spricht, bei dessen Ueberschreitung die Sittenwidrigkeit des Lohnschiebungsvertrages beginnt, hat das RG[170]) einmal ausgesprochen, daß nur die Sicherung des **notdürftigen** Unterhalts dem Vertrage die Rechtswirksamkeit verschafft, und andererseits das OLG Dresden[171]) den „angemessenen" Unterhalt als Maßstab angelegt. Trotz dieser Verschiedenheiten des Ausdrucks ist im Grunde wohl das gleiche gemeint, daß nämlich der Schuldner berechtigt ist, seiner Familie das zum Unterhalt und zur standesgemäßen Lebensführung erforderliche, kurz, das

---

[164]) so auch Hueck-Nipperdey I S. 245.

[165]) RG 81, 45; vgl. auch OLG Hamburg in HansGZ 33, 145.

[166]) so RAG in BenshS 2, 121; 3, 91; 6, 365; 7, 314; 8, 309; ArbRspr 1929, 336; 1930, 172; auch KG in JW 1930, 1508.

[167]) zustimmend auch Staudinger-Riezler Bem. 3 zu § 138; Staudinger-Nipperdey Bem. VIII, 8 zu § 611 BGB.

[168]) siehe die zu 166) nachgewiesenen Entscheidungen.

[169]) RG 81, 41.

[170]) in JW 1912 S. 689.

[171]) in LZ 1914 S. 692.

Lebensnotwendige zu sichern,[172]) daß aber, soweit die Gehaltssicherungsverträge diese Grenze überschreiten, ohne weiteres Nichtigkeit gegeben ist. Denn es würde in der Tat den guten Sitten widersprechen, wenn ein Schuldner sich und seiner Familie auf diese Weise ein „behagliches" Leben auf Kosten seiner Gläubiger verschaffte.[173])

Der Gedanke des RAG.[174]) daß die durch die Neuordnung des Lohnbeschlagnahmerechts bewirkte Heraufsetzung der Pfändungsgrenze und deren Anpassung an die Bezüge des Arbeitnehmers leichter als bisher die Feststellung rechtfertige, daß die Verschiebung des unpfändbaren Lohnbetrages an die Ehefrau zum Nachteil der Gläubiger die Grenze überschreite, bis zu der eine solche Vereinbarung noch immer mit den guten Sitten verträglich ist, ist an sich durchaus geeignet, die gröbsten Mißstände auf diesem Gebiete zu beseitigen. Andererseits kann aber mit Becker[175]) im Hinblick auf die noch immer vorhandenen Differenzen zwischen den Maßstäben (notdürftig und bescheiden standesgemäß) der Grundsatz des § 138 BGB für weniger durchgreifend angesehen werden; denn in den meisten Fällen ist es zweifelhaft, ob mit der Zuwendung an die Ehefrau die Grenze der notdürftigen oder der bescheiden standesgemäßen Lebensführung überschritten wird.[176]) § 138 BGB kommt vielmehr als Rechtsbehelf des Gläubigers praktisch kaum in Betracht, jedenfalls nur bei besonders hervorstechender Ueberschreitung der Grenze jeder zulässigen Gehaltssicherung nach den dargelegten Maßstäben.

Hinsichtlich der Frage der Beweislast bei Anwendung des § 138 BGB darf noch bemerkt werden, daß es trotz der weitgehenden Berücksichtigung aller Schuldnerinteressen, die das LBG und die LPFVO sowie die durchgängige Rechtsprechung enthält, nicht angängig ist, den Grundsatz aufzustellen: es müßten besondere Umstände seitens des Schuldners dargetan werden, wenn der Gehaltssicherungsvertrag „ausnahmsweise" nicht als unsittlich angesehen werden könne.[177]) Damit würde in unzulässiger und den Grundsätzen des BGB über die Beweislast durchaus widersprechender Weise die Beweislast völlig umgekehrt.

dd.) Als wirksamer Rechtsbehelf des Gläubigers gegen Zuwendungen im Wege des Lohnschiebungsvertrages kann m. E. auch nicht der in der Literatur und neuerdings auch in der Rechtsprechung erörterte und auf die verschiedensten rechtlichen Konstruktionen gestützte Gesichtspunkt gelten, der hier als die Miteinrechnung, als die Hinzurechnung des der Ehefrau versprochenen Lohnteils zu dem dem Ehemann gezahlten, bezeichnet werden soll.

---

[172]) ähnlich OLG Düsseldorf in OLG 26, 402 und in JW 1930 S. 648.
[173]) so auch RG 81, 41 und OLG Düsseldorf a. a. O.
[174]) vgl. oben Note 166); ebenso KG in JW 1930 S. 1508.
[175]) in RuH 1926 S. 654.
[176]) vgl. Becker a. a. O.
[177]) so aber Volkmar in der Anm. zu RAG in ArbRspr 1930 S. 172.

Zunächst erscheint es gänzlich abwegig, anzunehmen, der der Ehefrau versprochene Lohnteil sei rechtlich als Teil der Vergütung des Ehemannes anzusehen, der der Pfändung des Gläubigers ohne weiteres zugänglich sei. Wenn die Sachlage eine derartige sei, führen die Vertreter dieser Meinung aus, daß das Entgelt des Arbeitnehmers, sei es kraft ausdrücklicher Abrede, sei es kraft der natürlichen Familienbeziehungen, nicht dem Ehemann endgültig entfremdet sei, sondern nur auf einem Umwege wieder in seine Verfügungsmacht gelange, dann liege ein Umgehungsgeschäft vor; der Gehaltssicherungsvertrag sei dann so zu behandeln, als ob er in sämtlichen Punkten auf den Namen des Ehemannes geschlossen worden sei.[178])

Diese Auffassung scheitert daran, daß nicht ersichtlich ist, welche Gesetzesbestimmung eigentlich umgangen wird. Umgangen wird lediglich die Pfändung durch den Gläubiger. Auch Oertmann[179]) wirft diese Frage auf; auch er verkennt nicht, daß es in der Tat keine gesetzliche Bestimmung gibt, die hier unmittelbare Anwendung finden könnte. Umso erstaunlicher ist es, wenn Oertmann sie in dem Grundgedanken des zivilprozessualen Lohnpfändungsrechts gefunden zu haben glaubt. Er meint, wenn die ZPO gewisse Teile der Lohnforderung der Pfändung entziehe, biete sie die restlichen Beträge der Arbeitsvergütung dem Zugriff des Gläubigers dar. Dieser Zweck des Gesetzes werde durch den Schiebungsvertrag auf einem Schleichweg angetastet.

Das kann aber nicht richtig sein. Ganz abgesehen davon, daß nur die Umgehung eines, wenn nicht ausdrücklich hervorgehobenen, so doch mit erforderlicher Sicherheit erkennbaren Grundsatzes die Unwirksamkeit des zu diesem Zwecke eingegangenen Vertrages bedingt,[180]) wovon schon nach den Oertmannschen Ausführungen keine Rede sein kann, will m. E. die ZPO, wenn sie einige Teile des Arbeitsentgeltes von dem Zugriff der Gläubiger ausnimmt, damit dem Gläubiger in keiner Weise ein unbedingtes Recht auf Pfändung des Restes einräumen. Die Bestimmungen des § 850 ZPO und das LBG sowie der LPfVO haben nur die Sicherung des Existenzminimums des Schuldners im Auge, nicht aber die Sicherung des Zugriffs des Gläubigers auf die an und für sich pfändbaren Lohnteile.

Es ist aber noch ein anderes zu bedenken, worauf Levin,[181])

---

[178]) so Kohler in LZ 1913 S. 1913 S. 641 ff.; ähnlich OLG Köln in JW 1930 S. 569; Oertmann in der Anmerkung ebendort.

[179]) a. a. O., während das OLG Köln sich mit diesem Problem nicht näher befaßt.

[180]) Nach Lehmann (Allg. Teil § 29 III, 4) sind Umgehungsgeschäfte solche, die den vom Verbotsgesetz gemißbilligten Erfolg auf einem anderen von ihm nicht bezeichneten Weg zu erreichen versuchen; aber auch nur dann, wenn sich aus den Zwecken des Verbotes ergibt, daß es **einen bestimmten Erfolg überhaupt verhindern** und nicht bloß seine Erreichung durch eine bestimmte Geschäftsart bekämpfen will.

[181]) S. 97.

allerdings unter Nichtbeachtung des § 134 BGB, aufmerksam gemacht hat. Es kann hier nur gefragt werden: Haben die Beteiligten (Ehemann, Arbeitgeber und Ehefrau) das, was sie erklärt haben, wirklich gewollt oder haben sie durch ein Scheingeschäft ein anderes verdeckt? Die Frage muß verneint werden und der Ehemann kann dann nicht als der aus dem Vertrage rechtlich und tatsächlich berechtigte angesehen werden, wenn andererseits die Feststellung getroffen wird, daß die Vertragschließenden gerade in der Person der Ehefrau einen selbständigen Anspruch begründen wollten.[182]) Denn nur auf diesem Wege kann überhaupt das Gehalt gesichert werden. Ist aber der Sicherungsvertrag ein ernstlich gewollter, verletzt er kein ausdrücklich ausgesprochenes Verbot, so muß er auch die Rechtsfolgen nach sich ziehen, die das BGB (hier insbesondere die §§ 328 ff. BGB) daran knüpft, daß nämlich die Ehefrau in der Tat auch rechtlich die Berechtigte aus diesem Vertrage darstellt.

Andere Schriftsteller glaubten die Zulässigkeit der Miteinrechnung auf dem Wege begründen zu können, daß sie annahmen, die Gehaltssicherungsvereinbarung sei im Verhältnis der Eheleute zueinander nur eine „formale"; die Ehefrau sei im Innenverhältnis verpflichtet, das Arbeitsentgelt, das ihr ausgehändigt wird, nach den Anweisungen des Mannes zu verwenden zur Aufrechterhaltung der bisherigen Lebensführung der gesamten Familie. Das Verhältnis zwischen den Ehegatten sei ein „fiduziarisches".[183]) Der Gläubiger des Mannes könne zu seiner Befriedigung die diesem zustehende actio fiduciae, also den Anspruch aus dem Treuhandverhältnis pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.[184])

Daß diese Erwägungen mit dem Vertragswillen der Beteiligten, der doch in erster Linie maßgebend ist, in krassem Widerspruch stehen, ist offensichtlich. An ein derartiges Treuhandverhältnis haben die Parteien überhaupt nicht gedacht, noch viel weniger haben sie es zum Gegenstand des Vertragsabschlusses machen wollen.

Sehr mit Recht sagt in diesem Zusammenhange Titze,[185]) daß diese Theorien „ohne weiteres den gläubigerfeindlichen Vertragsinhalt durch einen den Gläubigern günstigen ersetzen und zu einem von ihnen für wünschenswert gehaltenen Ergebnis nur scheinbar die zutreffende juristische Begründung suchen: in Wahrheit stellen sie dieses Ergebnis her durch einen Verzicht auf jede juristische Begründung. Gewiß könne das Gesetz einen ihm nicht genehmen Vertragsinhalt reprobieren; es könne den Parteien aber nicht einen bestimmten Vertragstypus wider ihren Willen aufzwingen".

---

[182]) vgl. Levin S. 97.

[183]) so z. B. Becker in Gruchot 58, 9 f.; in RheinA 199, 105; Meyer im Recht 1911 S. 324 u. a.

[184]) so z. B. Becker a. a. O.; er geht sogar so weit, die Verfügungsberechtigung der Ehefrau über den ihr ausgezahlten Lohnteil zu verneinen.

[185]) in Ehrenbergs Handbuch Bd. 2 S. 647, 648.

Allerdings ist es sehr wohl möglich, daß, obwohl dem Manne die Verfügung über den der Frau gezahlten Lohnanteil entzogen ist und vertragsgemäß entzogen werden soll, da er sonst pfändbar ist, der Ehemann einen Anspruch gegen seine Frau hat, der darauf gerichtet ist, daß die Frau den Betrag nach den getroffenen Vereinbarungen verwendet, also z. B. zum gemeinsamen Unterhalt der Familie. Aber dieser Anspruch des Mannes gegen die Frau ist ein höchstpersönlicher und nach §§ 399 BGB, 851 ZPO der Pfändung entzogen.[186])

Wenn nach diesen Erörterungen auch die Meinung abzulehnen ist, als sei der der Hausfrau versprochene Lohnanteil rechtlich als Teil der dem Manne gezahlten Vergütung anzusprechen, so ist es andereseits richtig, daß der an die Ehefrau gezahlte Betrag, wirtschaftlich betrachtet, auf jeden Fall, wenn auch nur indirekt, dem schuldnerischen Ehemann zugute kommt, und daß dieser tatsächlich, allerdings nicht rechtlich, seine volle Vergütung erlangt, wenn auch auf dem Umwege über seine Frau. Denn auch in den Fällen, in denen die Abtretung des Lohnteils an die Frau wirklich ernsthaft ist, kommt er dem Schuldner insofern zugute, als sich, zwar nicht rechtlich (vgl. § 1360 BGB), wohl aber tatsächlich seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau und u. U. auch gegenüber seinen Kindern, mindert, eben durch die Zahlung eines Teiles seines Arbeitsentgeltes an sie.

Stein-Jonas[187]) will nun den der Ehefrau gezahlten Betrag „seiner Verschleierung entkleiden und, da er doch die Gegenleistung des Drittschuldners (des Arbeitgebers) bilde,[188]) als Teil der dem Schuldner „gebührenden" Vergütung in Rechnung stellen, über den er nur von Anfang an besonders verfügt habe". Da der letztere Teil einem Dritten, der Ehefrau, zustehe, könne er nicht gepfändet werden, wohl aber könne der dem Ehemann selbst zustehende Betrag insoweit ergriffen werden, als er nicht nötig sei, um den pfändungsfreien Teil des Arbeitsentgeltes sicherzustellen.[189])

Es soll also, kurz gesagt, so angesehen werden, als ob beide Teile, der der Ehefrau versprochene und der dem Schuldner gezahlte Teil, die Gesamtvergütung darstelle; was an dem der Ehefrau gezahlten Betrag zur Erreichung der Pfändungsgrenze fehlt, wird von dem dem Ehemann behändigten Betrag in Abzug gebracht, während der Rest des an den Ehemann gezahlte Betrages dann frei pfändbar ist.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß eine solche Pfändung und die Pfändbarkeit des dem Ehemann auszuhändigenden

---

[186]) vgl. Levin S. 98, 70.

[187]) Anm. V zu § 850 ZPO.

[188]) er bezieht sich dabei auf RG 69, 62; 81, 41; Hellwig 152.

[189]) Im Ergebnis zusimmend: Baumbach Anm. 2 E zu § 850 ZP; Meyer im Recht 1911, 324; Becker im Recht 1912, 430; in JW 1913, 1166; Meikel in SeuffBl 77, 411, 539; OLG Köln in JW 1930, 569; a. A. Görtz in JW 1912, 560; Lesser in JW 1913, 297; Levin S. 102; Kiefer S. 92; Jaeger in LZ 1914, 1074, 75.

Lohnteils den Vorschriften des LBG zuwiderlaufen würde, nach denen den Arbeitgeber neben der Berechtigung zur Aushändigung des pfändungsfreien Lohnbetrages auch eine so geartete Verpflichtung trifft.[190])

Die rein wirtschaftlichen, juristisch jedoch nicht zu rechtfertigenden Erwägungen, die das OLG Köln[191]) zu dieser Frage anstellt, können den gegenteiligen Standpunkt gleichfalls nicht halten. Das OLG Köln meint, die begünstigte Ehefrau sei „nicht nur selbst ein Glied der vom Schuldner zu unterhaltenden Familie, sondern auch ihrem Manne und den Kindern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet;[192]) die Zuwendung an sie sei daher ausgesprochenermaßen nur mit der Maßgabe geschehen, daß das Geld hierzu verwandt werden solle. Der Gläubiger habe einen Anspruch darauf, daß, wenn der Schuldner in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis getreten sei, ihm der daraus entspringende Entgelt nicht in weiterem Umfange entzogen werde, als das Gesetz es für billig erachte. Die mit dem Schuldner zu einer Lebens- und Schicksalsgemeinschaft verbundenen Familienmitglieder müßten die Folgen der Verschuldung mittragen. Ihr notwendiger Unterhalt sei durch die gesetzlichen Pfändungsbeschränkungen ausreichend gesichert".[193])

Auch aus einem anderen Gesichtspunkt hat man die Zulässigkeit der Miteinrechnung zu rechtfertigen versucht.

Man hat sich auf § 4 Ziff. 4 LBG, Art. I § 1 Abs 4 LPfVO berufen, wonach beide Gesetze dann keine Anwendung finden, wenn der Gesamtbetrag der Vergütung den nicht pfändbaren Betrag übersteigt. Unter „Gesamtbetrag der Vergütung" verstand man im Anschluß an § 3 LBG („jeder dem Berechtigten gebührende Vorteil") auch den der Ehefrau versprochenen Lohnanteil, da auch er einen Teil der Dienstvergütung darstelle und somit dem Ehemann „gebühre".[194]) Zur Begründung dieses Standpunktes wurden auch die §§ 160 RVO, 2 AngestVG herangezogen, wo — aus öffentlichrechtlichen Beweggründen — dieser Gedanke ausdrücklich niedergelegt war.[195])

---

[190]) so auch Hueck-Nipperdey I S. 245, 246.

[191]) in JW 1930, 569 unter grundsätzlicher Billigung durch Oertmann.

[192]) aber doch nur, wenn der Mann selbst bedürftig ist, vgl. § 1360 Abs. 2 BGB; davon kann aber dann keine Rede sein, wenn dem Manne der pfändungsfreie Betrag seines Arbeits- oder Dienstlohnes belassen wird.

[193]) OLG Köln a. a. O.

[194]) so Becker in Recht 1912, 434; Gruchot 58, 16 f.; JW 1913, 1167; RuH 1926, 633 f.; Meyer in Recht 1914, 324; Meikel in SeuffBl 1912, 342; Brandis in DJZ 1914, 819; dagegen zum Beispiel Goertz im Recht 1912, 560.

[195]) so Becker a. a. O.; dagegen Levin S. 102; Lesser in JW 1913 S. 297.

Es ist aber zu beachten, daß die genannten Bestimmungen (§ 4 Ziff. 4 LBG, Art. I § 1 Abs. 4 LPfVO) inzwischen aufgehoben sind[196]) und damit jede Grundlage für die oben dargestellte Auffassung weggefallen ist. Es erübrigt sich daher an dieser Stelle jedes Eingehen auf die mit dieser Frage zusammenhängenden Kontroversen.[197])

Die Miteinrechnung des an die Ehefrau gezahlten oder zu zahlendes Lohnteils kann demnach nicht als zulässiger Rechtsbehelf angesehen werden.

ee.) Schließlich muß auch die Frage der Anfechtbarkeit solcher Lohnsicherungsverträge verneint werden.[198])

Daß zunächst die Vereinbarung zwischen dem Ehemann und seinem Arbeitgeber als solche nicht der Anfechtung unterliegen kann, ist offensichtlich. Die Anfechtung setzt voraus, daß aus dem Vermögen des Schuldners im Wege einer Rechtshandlung Vermögensgegenstände in das Vermögen des Anfechtungsgegners gelangt sind; sie setzt einen Erwerb des Anfechtungsgegners voraus,[199] der m. E. nur an pfändbaren Gegenständen erfolgt sein kann. Als Arten des Erwerbes kommen in Betracht: Erwerb von Eigentum, anderen dinglichen Rechten und Forderungsrechten, Erwerb beschränkter Rechte an den im Eigentum des Schuldners verbleibenden Sachen (Hypotheken, Pfändungspfandrechte), Befreiung des Anfechtungsgegners von seinem dem Schuldner geschuldeten Verbindlichkeiten persönlicher oder dinglicher Art.[200])

Von einem so gearteten Erwerbe kann aber bei Abschluß des Gehaltssicherungsvertrages keine Rede sein. Der Arbeitgeber erwirbt nur die Arbeitsleistung,[201]) die zwar im weiteren Sinne einen Vermögenswert bildet, aber als unpfändbar dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist. Gegenstand der Anfechtung kann demnach nur die Vergütung für die Arbeitsleistung sein. Diese wird aber nicht dem Arbeitgeber zugewendet, sondern höchstens der Ehefrau, was im Hinblick auf die Anfechtbarkeit noch zu prüfen sein wird. Dadurch, daß der Arbeitgeber einen Teil der Arbeitsvergütung nicht an den arbeitnehmenden Ehemann selbst zur Auszahlung bringt, ändert sich hierin nichts; er zahlt, wie auch

---

[196]) vgl. RGBl I S. 45, Ges. vom 27. 2. 28.

[197]) insbesondere auch hinsichtlich der §§ 160 RVO, 2 AngestVG als öffentlichrechtlicher Sondernormen; vgl. die zu Note 194) Genannten sowie Titze S. 648.

[198]) Nicht mit Unrecht betont Hueck in der Anm. BenshS 6, 368, daß hier der Schwerpunkt des ganzen Problems in der Erfassung der Lohnschiebungsverträge liegt.

[199]) so auch Schäfer Anm. 23 zu § 1 AnfG; Hueck-Nipperdey I S. 246 f.

[200]) so auch Schäfer a. a. O. im Anschluß an Riehl in Gruchot 53, 169 ff.

[201]) so auch Hueck-Nipperdey a. a. O.

Hueck-Nipperdey[202]) mit Recht ausführt, nach wie vor ein gleich hohes Arbeitsentgelt, wenn auch zum Teil an eine dritte Person, an die Ehefrau.

Es bedarf weiter keiner eingehenden Erörterung, daß der Arbeitgeber des Ehemannes, wenn er an dessen Ehefrau den ihr ausbedungenen Betrag gezahlt hat, nicht als Rechtsnachfolger der Ehefrau im Sinne des § 11 Abs. 2 Nr. 1 AnfG angesehen werden kann,[203]) selbst wenn er die Anfechtbarkeit des Erwerbes der Ehefrau gekannt hat. Der Arbeitgeber, der in Erfüllung der ihm durch Vertrag mit dem Arbeitnehmer auferlegten Verbindlichkeit den Betrag der Ehefrau auszahlt, kann nicht dadurch zugleich Rechtsnachfolger der Ehefrau werden.[204]) Der Begriff des Rechtsnachfolgers setzt voraus, daß der Erwerber in einen bereits erfolgten anfechtbaren Erwerb eintritt.[205])

Der Arbeitgeber des Ehemannes kommt demnach, da es bei ihm überhaupt an irgend einem anfechtbaren Erwerb fehlt, als Anfechtungsgegner nicht in Betracht.

Wie steht es damit nun im Verhältnis der Ehegatten zueinander? In dem Vertrage, den der Arbeitgeber mit dem Ehemanne dahingehend schließt, daß sein Arbeitsentgelt ganz oder teilweise an seine Ehefrau ausgezahlt wird, könnte an sich (im Verhältnis zwischen den Eheleuten) eine Schenkung liegen:[206]) Der Ehemann wendet das Erträgnis seiner Arbeitskraft seiner Ehefrau zu, und zwar durch Vertrag zu Gunsten Dritter. Diese Schenkung ist allerdings erst zustandegekommen, wenn die Ehefrau sich einverstanden erklärt, was auch durch stillschweigende Inempfangnahme des Lohnteils zum Ausdruck kommen kann. Diese Zuwendung an die Ehefrau ist aber gleichwohl nicht anfechtbar. Der Anspruch des Ehemannes auf Arbeitsentgelt in der Höhe, in der er vereinbarungsgemäß seiner Ehefrau ausgezahlt wird, besteht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt noch nicht und, wenn er zur Entstehung gelangt, erwächst er wegen der gewählten Rechtsform des Vertrages zu Gunsten Dritter sogleich in der Person der Ehefrau; es handelt sich dann also um einen originären Anspruch der Ehefrau. Es kann in diesem Falle nicht davon die Rede sein, daß aus dem Vermögen des Ehemannes etwas in das der Ehefrau gelangt ist (§ 7 AnfG) — außer der Zuwendung der Arbeitskraft selbst; denn der Anspruch auf Arbeitsentgelt hat niemals zum Vermögen des Ehemannes gehört. Die Arbeitsleistung selbst kann aber, da sie der Pfändung als solche nicht unterliegt, nicht als Vermögensgegenstand im Sinne

---

[202]) 1 S. 246.

[203]) so aber Hellwig in RuW 1911 S. 85, 86; a. A. RG 81, 46.

[204]) so auch Levin S. 113, 114.

[205]) vgl. Warneyer Anm. III, I zu § 11, Schäfer Anm. 11 zu § 11 AnfG.

[206]) allerdings insoweit nicht, als das der Ehefrau ausbedungene Entgelt lediglich dem Gesichtspunkt der Unterhaltspflicht des Mannes entspricht; vgl. Titze S. 650.

des AnfG angesehen werden, auf den der Gläubiger zu seiner Befriedigung Anspruch hätte. Dies entspricht auch im wesentlichen der Auffassung des RG,[207]) der sich das RAG,[208]) allerdings ohne nähere Begründung, angeschlossen hat.

Auch das Schrifttum ist zum großen Teile der gleichen Meinung.[209]) Die Frage der Anfechtbarkeit wird dort u. a. auch deshalb verneint, weil es „an dem im Zwecke der Gläubigeranfechtung begründeten und deswegen unerläßlichen Erfordernis einer Gläubigerbenachteiligung fehlt, einer Verkürzung der Vermögensmasse, der Zugriffsmasse, zugunsten der Ehefrau geopfert habe der Mann nicht das Recht auf Lohn, sondern die Arbeit also einen nicht beschlagnahmsfähigen Wert, wenn auch die Arbeit im wirtschaftlichen Sinne als Ware bezeichnet werden könne. Es würde zu einer Art moderner Schuldknechtschaft führen, wenn man anfechtungsrechtlich die Arbeitskraft für eine marktfähige Ware hielte".[210]) — Es wird hier nicht auf ein Vermögensrecht verzichtet. Die Arbeitskraft ist Ausfluß des Persönlichkeitsrechts, nicht aber Zugriffsobjekt des Gläubigers. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß hier lediglich Ablehnung eines möglichen Erwerbes vorliegt.[211])

Allerdings meint eine Reihe von Schriftstellern,[212]) die Frage mehr wirtschaftlich, als rein juristisch untersuchend, wenn der Ehemann die Arbeitsleistung als solche abtrete, so wende er damit — zum mindesten wirtschaftlich — seiner Ehefrau den Lohnentgelt als solchen zu. Mittelbar gehe der pfändbare Gegenwert der Arbeitsleistung auf die Ehefrau über. Da es sich hierbei um eine unentgeltliche Zuwendung handele, unterliege der Vertrag gemäß § 3 Ziff. 4 AnfG der Anfechtung.[213]) Wirtschaftlich betrachtet sei die Sachlage nicht anders, als wenn der Arbeitnehmer den in seiner Person entstandenen Lohnanspruch an die Ehefrau abgetreten hätte. Eine derartige Abtretung sei, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben seien, unzweifelhaft anfechtbar. Man müsse daher auch die Anfechtung dann für zu-

---

[207]) vgl. RG 69, 60; 81, 46; JW 1912, 689; JW 1913, 182, 562; WarnRspr 1911, 494; 1912, 417; SeuffA 67, 439; LZ 1912, 560; 1914, 391, 1067; 1915, 542, 552 u. a.; auch OLG Hamburg HansGZ 1928, 222.

[208]) vgl. z. B. RAG in BenshS 8, 307; 6, 364; 7, 137; WarnRspr 1930 Nr. 86.

[209]) vgl. Jaeger in LZ 1914, 266, Anm. 35 zu § 29 KO; Voss ZZP 42, 499; Warneyer in LZ 1914, 1065 und Anm. Ib zu § 1 AnfG; Schäfer Anm. 45 zu § 3 AnfG; Staub Anm. 47c zu § 59 HGB; Staudinger-Nipperdey Anm. VIII, 8 zu § 611 BGB.

[210]) so Jaeger in LZ 1914, 1065, Anm. 35 zu § 29 KO.

[211]) so schon Jaeger a. a. O. und AnfG S. 79 im Anschluß an RG 67, 169; RG JW 1905, 442; zustimmend auch Warneyer Anm. I zu § 1 AnfG.

[212]) vgl. Becker in Gruchot 58, 1 ff.; RheinA 109, 105; Recht 1912, 430; LZ 1913, 645; JW 1913, 166 Breit S. 22; Kiefer S. 87; Levin S. 104; Oertmann RuW 1914, 235; Stein ZZP 44, 425; Stein-Jonas Anm. V zu § 850; Zitelmann in DJZ 1915, 447; Lesser in JW 1911, 622; JW 1912, 891; JW 1913, 598; Hellwig RuW 1911, S. 65 f.; Titze S. 650; Hueck-Nipperdey I S. 246; OLG Karlsruhe BadRpr. 1911, 241.

[213]) so inhaltlich die zu Note 212) Zitierten.

lässig halten, wenn nicht die Form der Abtretung, sondern die des Vertrages zu Gunsten Dritter gewählt worden sei. Angefochten werde nicht der Arbeitsvertrag, sondern nur die damit verbundene Zuwendung an die Ehefrau, die sich die Pfändung ihres Anspruches gegen den Arbeitgeber des Mannes gefallen lassen müsse.[214])

Demgegenüber ist mit Staudinger-Nipperdey[215]) festzustellen, daß diese Auffassung zwar „wirtschaftlich viel für sich hat, rechtlich aber an dem exceptionellen Charakter des AnfG scheitert, das einen derartigen Vertrag eben nicht trifft".

Sie läßt sich deshalb nicht halten, weil sie — wenngleich wirtschaftlich vielleicht zutreffend — die juristische Form, in der der Vertrag geschlossen wird, völlig außer Acht läßt. Die Parteien haben die an sich gewiß nicht zu beanstandende Form des Vertrages zu Gunsten Dritter gerade zu dem Zwecke gewählt, die Gehaltsforderung des Mannes unpfändbar zu machen; mit voller Absicht ist die der Anfechtung zugängliche Form der Abtretung nach Entstehen des Lohnanspruches vermieden worden. Es hieße m. E. den Parteiwillen völlig in sein Gegenteil verkehren, ihn „vergewaltigen",[216]) wenn man auf dem Umwege über eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise zu dem an sich wünschenswerten Ergebnis der Anfechtbarkeit dadurch gelangte, daß man den Vertrag zu Gunsten Dritter als Abtretung ansähe und die nun einmal gewählte Form einfach beiseiteschöbe.[217]) An der Tatsache, daß der Anspruch der Frau gegen den Arbeitgeber des Mannes niemals zum Vermögen des Mannes gehört hat, ist m. E. nicht vorbeizukommen.

Uebrigens würde, wenn man die Anfechtbarkeit des Gehaltssicherungsvertrages bejahte, dies kaum für den Gläubiger günstige Folgen nach sich ziehen. Als Anfechtungsgegner würde, was auch Stein-Jonas.[218]) der sich selbst für die Anfechtbarkeit ausspricht, nicht außer Acht läßt, dem Gläubiger lediglich die Ehefrau gegenüberstehen, „von der im Regelfalle kaum etwas zu bekommen sein wird".[219])

ff.) Grundsätzlich kann auch § 826 BGB gegenüber den Lohnschiebungsverträgen nicht als stets wirksamer Rechtsbehelf genannt werden. Wie bereits erörtert, setzt § 826 BGB eine vorsätzliche sittenwidrige Vermögensschädigung voraus. Daß dem Gläubiger durch den Abschluß solcher Lohnsicherungsverträge Schaden erwächst, daß seine Gläubigeransprüche beeinträchtigt bezw. vereitelt werden, kann nicht bezweifelt werden. Ebenso ist anzunehmen, daß die Beteiligten (Arbeitnehmer, Ehefrau und Arbeitgeber) vorsätzlich diesen Schaden, wenn auch nur im

---

[214]) so hauptsächlich Hueck in Hueck-Nipperdey a. a. O.
[215]) Anm. VIII, 8, a zu § 611 BGB.
[216]) diesen Ausdruck gebraucht das RG in Bd. 69, 61 ff.
[217]) a. A. vor allem Titze S. 651.
[218]) Stein-Jonas Anm. V zu § 850 ZPO.
[219]) Stein-Jonas a. a. O.

Wege des hier ausreichenden Eventualdolus,[220]) herbeiführen. In den meisten Fällen wird es aber an dem weiteren Erfordernis der Sittenwidrigkeit ihres Handelns fehlen. Es genügt, wenn in diesem Zusammenhange auf die Ausführungen oben unter cc.) Bezug genommen wird, nach deren Ergebnis ein Lohnschiebungsvertrag nur dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn der Ehefrau ein Uebermaß des Gehaltes zugewendet wird; wenn der ihr ausgezahlte Betrag zusammen mit dem dem Ehemann verbliebenen mehr als einen bescheidenen standesgemäßen Unterhalt darstellt. Das festzustellen, wird im Einzelfalle den größten Schwierigkeiten unterliegen. Es kann demnach nicht davon die Rede sein, mit Baer[221]) die Schadensersatzpflicht der Beteiligten aus einem Lohnschiebungsvertrage in jedem Falle zu bejahen, ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und seiner Familie.

b.) Die bisher erörterten Grundsätze über die Unantastbarkeit der Lohnschiebungsverträge nach dem geltenden Rechtszustand müssen auch auf den Fall Anwendung finden, daß die Ehefrau von dem Arbeitgeber angestellt wird, mit der ausdrücklichen Ermächtigung, die ihr obliegenden Arbeiten durch den Ehemann ausführen zu können (nach § 613 BGB zulässig), und der Ehemann in der Tat die mit seiner Ehefrau ausgemachte Tätigkeit bei Auszahlung des Entgeltes an die Ehefrau ausübt. In diesem Falle liegen ebenfalls zwei völlig gesonderte, auch äußerlich erkennbare Abreden vor: Der Vertrag zwischen der Ehefrau des Schuldners und dem Arbeitgeber einerseits und die Vereinbarung zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau andererseits. Letztere wird meistens dahingehen, daß der Schuldner seiner Frau seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung stellt, ihr also seine Arbeitskraft zuwendet.[222])

Hier liegt kein Schenkungsversprechen des Mannes vor, das bei Nichteinhaltung der dafür vorschriebenen Form (§ 518 BGB) gemäß § 125 BGB nichtig wäre. Als schenkweise versprochene Leistung im Sinne des § 518 BGB könnte nur der Vermögenswert der der Frau zur Verfügung gestellten Arbeitskraft angesehen werden.[223]) Anspruch auf diesen Vermögenswert, auf den Ertrag der Arbeitskraft des Mannes, hat die Frau aber auf Grund der Vereinbarung mit dem Arbeitgeber. Der Mann kann ihn also der Frau nicht mehr schenkweise zuwenden. Würde trotzdem die Vereinbarung zwischen Ehemann und Ehefrau gemäß §§ 518, 125 BGB als nichtig zu betrachten sein, so würde dadurch lediglich die Freiheit des Mannes wiederhergestellt, über die wirtschaftliche Auswertung seiner Arbeitskraft zu bestimmen. Sie würde ihm aber kein Recht auf den von dem Arbeitgeber an seine Ehefrau zu zahlenden Arbeitsentgelt verschaffen.

---

[220]) vgl. RG 90, 106.

[221]) S. 26 ff.

[222]) vgl. OLG Düsseldorf in JW 1930, 648; OLG Dresden in SeuffA 69, 59 f.; OLG Colmar im Recht 1907 Nr. 1958.

[223]) so auch die OLG Düsseldorf und Colmar a. a. O.

Eine Zugriffsmöglichkeit würde seinen Gläubigern also nicht geboten. Einen Anspruch auf die Verwertung seiner Arbeitskraft zum Zwecke der Befriedigung ihrer Ansprüche haben die Gläubiger, wie oben im Anschluß an die feststehende Rechtsprechung des RG und RAG und die überwiegende Meinung des Schrifttums[224]) ausgeführt wurde, nicht.

Grundsätzlich kann auch ein solcher Vertrag nicht wegen Scheines gemäß § 117 BGB als nichtig angesprochen werden; auch hier ist in den meisten Fällen das Geschäft ernstlich gewollt. Weder die Vereinbarung zwischen Ehemann und Ehefrau noch die Abrede zwischen Ehefrau und Arbeitgeber ist ein Scheingeschäft. Wenn allerdings trotz der gesamten Abreden der Ehemann in Wirklichkeit als Vertragspartner des Arbeitgebers gedacht ist und als solcher aus dem Arbeitsvertrag allein berechtigt und verpflichtet werden soll, während die Ehefrau nur „die tatsächliche Empfängerin des Lohnes, die Zahlstelle für den Ehemann"[225]) darstellt und darstellen soll, dann kann an der Natur der beiden Abreden als der von Scheinverträgen kein Zweifel sein.

Aber dafür wird in den meisten Fällen kein Anhaltspunkt vorliegen. Denn zur Erreichung des Zweckes der Verträge, nämlich den Arbeitsverdienst des Schuldners der Pfändung seiner Gläubiger zu entziehen, ist gerade erforderlich, daß der Lohnanspruch in der Person der Ehefrau entsteht und daß ihr in der Tat der Geldwert der von dem Ehemann geleisteten Arbeit zusteht.[226]) Daß die Vertragspartner diesen Vertragswillen auch gehabt haben, dürfte in der größten Mehrzahl aller Fälle keinem Bedenken unterliegen.

Beide Vereinbarungen, sowohl die zwischen den Eheleuten als auch die zwischen Ehefrau und Arbeitgeber, können grundsätzlich auch nicht als gemäß §§ 134, 138 BGB nichtig angesehen werden. Soweit darin, daß der Ehemann seiner Frau gegenüber auf den unpfändbaren Teil des Lohnes dadurch verzichtet, daß er die Verwertung seiner Arbeitskraft ihr überläßt, ein Verstoß gegen das LBG gefunden werden könnte (vgl. § 2 Abs. 2 LBG), ist er in diesem Zusammenhang unerheblich; der unpfändbare Teil des Gehalts ist für den Zugriff des Gläubigers stets unzugänglich. Der Verzicht darauf vereitelt seine Ansprüche in keiner Weise. Ein Grundsatz, daß die Vergütung für die geleistete Arbeit auch dem Arbeitnehmer selbst ausgezahlt werden müsse, besteht ebensowenig wie es unzulässig ist, im Wege des Arbeitsvertrages zu vereinbaren, die bedungene Arbeit einem anderen

---

[224]) die auch nicht durch Stein-Jonas Anm. V zu § 850 ZPO erschüttert werden kann, wenn er sagt, der Gläubiger habe zwar keinen Anspruch darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft verwerte; wenn er sie aber verwerte, so gebe das Gesetz ihm einen Anspruch auf Befriedigung aus der Gegenleistung.

[225]) so OLG Düsseldorf a. a. O.

[226]) so auch die OLG Düsseldorf und Dresden a. a. O.

als dem Vertragsgegner zu leisten.[227]) Der Zweck des Vertrages, unter Benachteiligung bezw. Vereitelung der Gläubigeransprüche das Gehalt für sich und seine Familie zu sichern, kann weiterhin, wie auch in den bisher erörterten Fällen, die Sittenwidrigkeit allein nicht begründen. Es sei denn,, daß der Vertrag lediglich die Aufgabe zu erfüllen hat, der Familie des Schuldners nicht die Lebensnotwendigkeiten, sondern die Möglichkeit „eines behaglichen Lebens" zu verschaffen.[228]) Davon wird aber bei den derzeitigen Lohnverhältnissen nur selten die Rede sein können.

Daß weiterhin auch hier der Gesichtspunkt der Vermögensübernahme durch die Ehefrau keine Rolle spielen kann, dürfte selbst dann klar sein, wenn die Arbeitskraft des Mannes bezw. die Möglichkeit ihrer Verwertung sein einziges Vermögenstück — im volkswirtschaftlichen Sinne — darstellte. In der Ueberlassung der Verwertung des Arbeitsvermögens kann keine Vermögensübernahme nach § 419 BGB erblickt werden.[229])

Aus denselben Gründen muß auch die Anfechtbarkeit der Abrede zwischen den Eheleuten auf Grund des § 3 AnfG scheitern, da die Gläubiger durch die Uebertragung der Verwertung der Arbeitskraft nicht benachteiligt werden. Wie schon des öfteren zum Ausdruck gebracht wurde, und woran auch das RG und das RAG in ständiger Rechtsprechung festhalten, haben die Gläubiger kein Recht darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft in der Weise ausnützt, daß die Vergütung aus der Arbeit ihrem Zugriff offensteht. In der Verfügung über die Arbeitskraft ist der Ehemann durchaus unbeschränkt. Wenn er ihre Verwertung seiner Ehefrau überträgt, was nach dem oben Gesagten durchaus zulässig ist, „wird dem Gläubiger nichts entzogen, worauf er ein Recht hätte".[230])

Daß auch grundsätzlich nicht § 826 BGB hier eingreifen kann, ergibt sich aus dem zum Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit Ausgeführten von selbst. Nur bei Vorliegen eines gegen die guten

---

[227]) so auch OLG Düsseldorf a. a. O. in seinem, wie Hoeniger in der Anm. ebenda zugebe nmuß, eingehend und sorgfältig begründeten Urteil.

[228]) ebenso OLG Düsseldorf IJ 1930, 648; OLG 26, 402; in Verbindung mit RG 81, 41; OLG Dresden in SeuffA 69, 59; a. A. vor allem auch Baer S. 31; er weist darauf hin, der Grundsatz des RG könne hier nicht Platz greifen, daß der Schuldner nicht verpflichtet sei, durch Arbeit seine Schuld zu tilgen. Denn tatsächlich arbeite er ja in diesem Falle und tatsächlich komme ihm aus dieser Arbeit ein Anspruch auf Lohn zu; nur durch die gewählte Form werde versucht, den Anspruch des Schuldners auf Lohn „verschwinden zu lassen". Wie hier aber OLG Colmar im Recht 1907 Nr. 1958. Auch Schubart in JW 1914, 445, auf den Baer sich für seine abweichende Ansicht bezieht, sagt nur, daß solche Verträge dann sittenwidrig seien, wenn eine übermäßige Zuwendung an die Familie vorliege. Das wird aber auch hier als durchaus berechtigt anerkannt.

[229]) im Ergebnis ebenso OLG Düsseldorf a. a. O.

[230]) RG 69, 60; 81, 41; JW 1908, 308; JW 1913, 198; OLG Düsseldorf a. a. O. S. 648.

Sitten verstoßenden Uebermaßes der Zuwendung an die Familie kann sittenwidrige vorsätzliche Schadenszufügung im Sinne dieser Bestimmung gegeben sein. Nicht aber können ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall die Voraussetzungen des § 826 BGB bejaht werden.[231])

c.) Die bisher erwogenen Bedenken gegen die Anwendbarkeit der üblichen Rechtsbehelfe müssen in verstärktem Maße für die sogenannten Arbeitsschiebungsverträge gelten. Inhalt dieser Verträge ist, daß der Ehemann im Geschäft der Ehefrau in irgend einer Form, sei es als Handlungsgehilfe, sei es als Prokurist, arbeitet und entweder keinen Lohn (aber Wohnung, Verpflegung, Kleidung und geringes, meist nicht pfändbares Taschengeld) oder gegen Zugriff gesicherten Lohn erhält.

Haben die Eheleute in Anstellungsvertrage bezgl. des Ehemannes vereinbart, daß die Arbeit unentgeltlich geleistet werden soll, so kann nicht die Bestimmung des § 612 BGB eingreifen, wonach beim Fehlen einer Lohnvereinbarung der Dienstverpflichtete Anspruch auf angemessenen Dienstlohn hat, den der Gläubiger pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen kann. § 612 BGB kann nur Anwendung finden, wenn im Anstellungsvertrage über die Entlohnung überhaupt nichts vereinbart ist, nicht aber dann, wenn die Parteien die Unentgeltlichkeit der Dienstleistung ausdrücklich verabredet haben.[232])

Auch aus dem — etwa bestehenden — Tarifvertrag kann dann ein vom Gläubiger pfändbarer Anspruch des Mannes gegen die Ehefrau auf Zahlung von Arbeitslohn nicht hergeleitet werden. Denn es ist mit Hueck[233]) anzunehmen, daß die Bestimmungen des Tarifvertrages über die Löhne „nach dem mutmaßlichen Willen der Tarifparteien" auf unentgeltliche Arbeitsverträge keine Anwendung finden können.

Ist aber in dem Vertrag zwischen den Eheleuten ausbedungen, daß nur ein die Pfändungsgrenze nicht erreichender Lohn an den Ehemann gezahlt wird, der unter dem auf Grund bestehender Tarifverträge geltenden Tariflohn bleibt, so hat der Ehemann einen Anspruch gegen die Ehefrau auf Zahlung des Tariflohnes bezw. auf Nachzahlung der Tarifdifferenz. Denn die Unbedingbarkeit eines Tarifvertrages steht einer vom Tarif abweichenden Abrede des Einzelarbeitsvertrages entgegen. Der die Pfändungsgrenze übersteigende Anspruch des Ehemannes steht dann dem Zugriff des Gläubigers offen; denn ein Verzicht auf den Tariflohn im voraus ist unwirksam.[234])

---

[231]) so aber Baer S. 31.

[232]) so auch Hueck-Nipperdey I S. 246; Schäfer Anm. 45 zu § 3 AnfG.

[233]) in Hueck-Nipperdey I S. 246 Anm. 46.

[234]) so auch das RAG in BenshS 9, 510; Hueck-Nipperdey I S. 247; Letztere treten der Auffassung des RAG a. a. O. entgegen, daß der arbeitnehmende Ehemann mit der arbeitgebenden Ehefrau die Abtretung des Tariflohnanspruches für die Zukunft wirksam vereinbaren könne; dem ist zuzustimmen, denn eine derartige Abtretung würde nichts anderes als einen unzulässigen Verzicht bedeuten.

Liegt aber kein Tarifvertrag vor, von dem der Arbeitsvertrag zwischen den Eheleuten ergriffen wird, so muß es bei den allgemeinen Regeln verbleiben.

Dann aber ist zu sagen, daß nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit jeder Arbeitnehmer das Recht hat, mit seinem Arbeitgeber die Höhe des Arbeitsentgeltes nach Belieben zu vereinbaren: in welchem persönlichen Verhältnis er zu seinem Arbeitgeber steht, ist dabei völlig belanglos.[235]) Das alles folgt aus dem heftig bekämpften, aber nach wie vor zutreffenden Grundsatz, daß dem Gläubiger ein Zugriff auf die Arbeitskraft des Schuldners nicht zusteht und der Schuldner in der Verfügung über sie grundsätzlich nicht beschränkt ist.

Wie in den übrigen bereits behandelten Fällen müssen die §§ 117, 134 BGB, und die §§ 138, 826 BGB grundsätzlich als Rechtsbehelfe gegen derartige Arbeitsschiebungsverträge ausscheiden.

Eine Ausnahme machen die Verträge, durch die dem Schuldner und seiner Familie ein Uebermaß an Erträgnissen der Arbeitskraft des Ehemannes und an Reinerträgnissen aus dem Erwerbsgeschäft der Ehefrau, die durch die unentgeltliche oder nur gering bezahlte Arbeitsleistung des Ehemannes vermehrt werden, zugewendet wird. Uebersteigt nämlich dieses Maß den Betrag, der zum Unterhalt der Familie bei einer bescheidenen dem Stande des Schuldners entsprechenden Lebensführung erforderlich ist,[236]) so verstößt die entsprechende Abrede, wenn sie bewußt zum Zwecke der Vereitelung von Gläubigeransprüchen geschlossen wird, nach allgemeiner Auffassung gegen die guten Sitten[237]) und ist gemäß § 138 BGB nichtig, abgesehen davon, daß ihr Abschluß und ihre Durchführung im Zusammenwirken der Eheleute nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.[238])

Die Nichtigkeit solcher Arbeitsschiebungsverträge auf den Fall zu beschränken, daß sie geschlossen werden, um die Vollstreckung aus **Unterhaltsansprüchen** gegen den Ehemann zunichte zu machen, ist wohl nicht angängig. Insoweit muß Baer[239]) Recht gegeben werden. Das aber nichts mit dem von Baer so heftig bekämpften Grundsatze zu tun, daß der Gläubiger, von den Unterhaltsansprüchen abgesehen, kein Recht auf die Arbeitskraft des Schuldners hat. Diese Auffassung resultiert lediglich aus der auch vom RG angestellten Erwägung, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn der Schuldner und seine Familie „auf Kosten der Gläubiger ein behagliches Leben führt".

---

[235]) vgl. Schäfer Anm. 45 zu § 3 AnfG S. 130.

[236]) vgl. RG 81, 46; LZ 1913, 79; JW 1924, 108; OLG Augsburg in BayZ 1925 S. 1925 S. 259, JW 1925 S. 2149.

[237]) so auch KG in JW 1925, 1889; OLG Augsburg a. a. O.; OLG München in SeuffA Bd. 70 Nr. 13; OLG Düsseldorf in JW 1929 S. 1495; LG I Berlin in JW 1926 S. 1552; LG Kottbus in JW 1928 S. 3067; LG LG I Berlin in JW 1926 S. 1552; LG Kottbus in JW 1928 S. 3067; LG Aachen in JW 1929 S. 1507; Baer S. 16 f,; Senf S. 85.

[238]) vgl. die zu Note 237) Genannten.

[239]) S. 17.

In dem zuletzt erörterten Typus der Arbeitssicherungsverträge wird — im Gegensatz zu den üblichen 1500-Mark-Verträgen — der Nachweis des Uebermaßes der Zuwendung dadurch erleichtert, daß hier auch die Erträgnisse des Geschäftes der Ehefrau mit in die Waagschale fallen. In diesen Fällen kann also §§ 138, 826 BGB u. U. sehr wohl eine Handhabe für den Gläubiger bieten, sich gegen die, die Verwirklichung seiner Ansprüche vereitelnden Schiebungen zur Wehr zu setzen.

Nicht aber kann hier die Gläubigeranfechtung helfen. Denn hier wird nicht nur juristisch, sondern auch tatsächlich und wirtschaftlich der Ehefrau nur die Arbeitskraft des Mannes zugewendet. Eine Zuwendung liegt also vor, die der Arbeitsleistung. Aber sie ist nicht auf Grund des AnfG anfechtbar, weil der Gläubiger einen Anspruch auf die Arbeitskraft des Mannes und auf deren Verwertung nicht hat.[240]) Aus dem Vermögen des Mannes ist also in das der Frau nichts gelangt, was sonst als Objekt des Gläubigerzugriffes hätte dienen können.

5.) Rechtsbehelfe gegen nichtrechtsgeschäftliche Zuwendungen an die Ehefrau.

Eine nichtrechtsgeschäftliche Zuwendung an die Ehefrau, durch die Gläubigeransprüche vereitelt oder beeinträchtigt werden können, kann neben anderen kaum praktischen Fällen im Falle der §§ 946, 947 Abs. 2, 950 BGB vorliegen.[241]) Hier wird die Ehefrau Eigentümerin der ihr zugewendeten Sachen kraft zwingenden Rechts dadurch, daß Sachen des Ehemannes mit Sachen der Ehefrau verbunden, vermischt oder verarbeitet werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Zuwendung absichtlich oder unabsichtlich, redlich oder unredlich geschehen ist. Es braucht hier im Einzelnen nicht auf die besonderen Voraussetzungen des Erwerbs des Alleineigentums durch die Ehefrau eingegangen zu werden. Es genügt der Hinweis darauf, daß solche nichtrechtsgeschäftliche, gläubigerbenachteiligende Zuwendungen an sich durchaus möglich und zunächst rechtlich nicht zu beanstanden sind. Desgleichen wäre es verfehlt, auf dem Gebiete solcher Zuwendungen, insbesondere bei den Vorschriften über die Verbindung, Verarbeitung und Vermischung theoretische Fälle auszudenken, die niemals praktisch werden können. Es bleibt nur für das Grundsätzliche zu erwähnen, daß der Ehemann infolge der Vorschriften der §§ 946 ff. BGB zu Gunsten seiner Ehefrau einen Rechtsverlust erleiden kann, durch den seine Gläubiger insofern benachteiligt werden, als der Ehemann seines pfändbaren Vermögens ganz oder zum Teile entäußert und die Zugriffsmöglichkeit für den Gläubiger beeinträchtigt oder vereitelt wird.

---

[240]) vgl. RG 67, 170; 70, 228; RAG in WarnRspr 1930 Nr. 86; Warneyer Anm. I zu § 1, Schäfer Anm. 45 zu § 3 AnfG.

[241]) u. U. auch in den Fällen der §§ 947, Abs. 1, 948 BGB, trotzdem der zuwendende Ehemann dort Miteigentümer wird, also immer noch Zugriffsmöglichkeiten für seine Gläubiger bestehen.

Weil aber nach u. a. § 951 BGB dem Ehemann für den Rechtsverlust, den er infolge der Vorschriften der §§ 946 ff. BGB erleidet, ein entsprechender Bereicherungsanspruch erwächst, der dem Zugriff seiner Gläubiger offensteht, muß, um den Zweck der Vereitelung der Gläubigeransprüche zu erreichen, zu der genannten Zuwendung noch etwas hinzukommen: nämlich der Verzicht auf diesen Ausgleichsanspruch zu Gunsten der Frau. Es handelt sich dann um eine in mehreren Akten erfolgende Zuwendung.

So kaufte zum Beispiel in einem praktisch gewordenen Falle[242]) ein vermögensloser Ehemann auf Kredit Baumaterialien und verwandte diese zur Errichtung eines Hauses auf einem seiner Ehefrau gehörigen Grundstück. Als dann der Ehemann rechtskräftig zur Zahlung des Kaufpreises verurteilt und die Zwangsvollstreckung gegen ihn fruchtlos geblieben ist, leistet er den Offenbarungseid und beschwört darin u. a., daß er keinerlei Ansprüche gegen seine Frau hat.

Auch hier wird die Ehefrau durch die Verbindung Eigentümerin der Materialien, die der Ehemann von dem Gläubiger käuflich erworben hat und in das auf dem Grundstück seiner Ehefrau zu erbauende Haus eingebaut hat. Diese Eigentumsverschiebung tritt kraft zwingenden Rechts ein, auch sie geschieht ohne Rücksicht darauf, ob sie gewollt ist oder nicht, ob der Einbau in redlicher oder unredlicher Absicht vorgenommen ist.[243])

In diesem Falle werden die §§ 134, 138 BGB als Rechtsbehelfe zunächst ausscheiden müssen, weil es sich bei dem Einbau um eine Rechts- oder Tathandlung, jedenfalls nicht um ein Rechtsgeschäft im Sinne dieser Bestimmungen handelt. Auch § 419 BGB kommt als Haftungstatbestand nicht in Betracht, da es an einer **vertragsmäßigen** Vermögensübernahme[244]) fehlt. Daß weiterhin ein Anspruch des Gläubigers, der die Baumaterialien geliefert hat, gegen die Ehefrau aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht begründet ist, geht allein aus der Tatsache hervor, daß es an der erforderlichen **unmittelbaren** Vermögensverschiebung mangelt, wie oben schon ganz allgemein hervorgehoben wurde. Der Gläubiger ist daher in der Tat objektiv benachteiligt.

Eingreifen kann daher nur das AnfG. Da unter Rechtshandlung im Sinne des AnfG jede mit rechtlicher Wirkung ausgestattete Handlung anzusehen ist,[245]) muß auch die Verbindung gemäß § 946 BGB, die kein Rechtsgeschäft ist, insofern als Rechtshandlung des Ehemannes angesehen werden, als er, indem er die Verbindung vornimmt, die Bedingung für den Eintritt der Rechtswirkung setzt.[246]) Der Gegenstand der Anfechtung im Sinne des § 3 Abs. 1 AnfG ist danach gegeben. Die Rechtshandlung muß aber auch der weiteren Voraussetzung genügen, der der ob-

---

[242]) den auch Becker in Recht 1914, 424 erwähnt.
[243]) so auch Wolff, Sachenrecht S. 215; RG 51, 81; Gruchot 47, 937.
[244]) vgl. dazu auch neuestens Siller in Gruchot 1930 S. 179 ff.
[245]) Falkmann S. 4; Becker a. a. O.
[246]) vgl. Becker a. a. O.

jektiven Gläubigerbenachteiligung. Eine solche geschieht durch jede Veränderung des Vermögensstandes, die eine Vereitelung, Erschwerung oder Verzögerung der Executionsbefugnis des Gläubigers enthält.[247]) Es ist ferner erforderlich, daß die Verbindung in der der Ehefrau bekannten Absicht[248]) des Mannes geschah, den Gläubiger zu benachteiligen. Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist die Verbindung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AnfG anfechtbar. Allerdings muß hier der Nachweis geführt werden, daß die Ehefrau von der Benachteiligungsabsicht des Ehemannes Kenntnis hatte, was unter Umständen schwierig sein kann. Der Rechtsbehelf des § 3 Ziff. 1 AnfG ist daher, wie in den übrigen Fällen, nicht sehr erfolgversprechend.

Es ist daher in diesem Falle sicherer und zweckmäßiger für den Gläubiger, sich auf die Ziffer 3 und 4 des AnfG zu berufen, wonach unentgeltliche Verfügungen die Anfechtung ohne den Nachweis des subjektiven Tatbestandes in den übrigen Bestimmungen des § 3 AnfG zulässig ist. Allerdings muß dann die rechtliche Begründung in dem oben erwähnten speziellen Beispiele eine andere sein.

Die Leistung des Offenbarungseides ist als schenkweiser Erlaß der dem Ehemann aus der Verbindung gegen seine Ehefrau zustehenden Ansprüche (§§ 1390, 670, 883, 951 BGB) anzusehen. Es handelt sich hier um eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des BGB, d. h. um ein Rechtsgeschäft, durch das die bestehende Rechtslage unmittelbar zu Gunsten der Ehefrau verändert wird; das Vermögen der Ehefrau wird durch den Verzicht des Ehemannes auf seine Forderungen gegen sie unmittelbar entlastet. Das AnfG gebraucht allerdings das Wort „Verfügung" in einem anderen Sinne als das BGB, insofern als es auch gewollte Unterlassungen umfaßt, durch die einem anderen ein Vorteil zugewendet wird.[249]) Jedenfalls dürften hier keine Bedenken bestehen, den Verzicht des Ehemannes auf seine Ausgleichsansprüche als Verfügung im Sinne des AnfG anzusehen.

Da die nach § 7 AnfG begründete Rückgewährpflicht nach erfolgter wirksamer Anfechtung alles das umfaßt, was durch den angefochtenen Akt dem Vermögen des Schuldners entzogen ist, würde die Anfechtung des sich als Erlaßvertrag darstellenden Verzichtes die Wirkung haben, daß die erloschenen Ansprüche des Mannes gegen die Ehefrau wiederaufleben, die der Gläubiger pfänden und sich zwecks Befriedigung zur Einziehung überweisen lassen könnte.

---

[247]) Hartmann-Meikel § 1, 2.
[248]) vgl. Falkmann S. 11, 20; vgl. auch RG 10, 8.
[249]) vgl. v. Tuhr Bd. II, 249

D.) Ergebnisse nebst Kritik des geltenden Rechtszustandes.

Zurückschauend auf die vorausgegangenen Erörterungen kann wohl als ihr Ergebnis festgestellt werden, daß in den meisten Fällen von Zuwendungen des Mannes an die Ehefrau zur Vereitelung von Gläubigeransprüchen ausreichende Rechtsbehelfe und Angriffsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, wenn sie auch je nach Lage des Falles in verschiedenem Maße wirksam und durchgreifend sich darstellen.

Aber gerade für die heute wieder sehr verbreitete Art der Zuwendung an die Ehefrau im Wege des Lohn- und Arbeitsschiebungsvertrages lassen diese Rechtsbehelfe, von besonders krassen Fällen abgesehen, den Gläubiger völlig im Stich. Das gilt vor allem von dem eigentlichen Rechtsbehelf für gläubigerbenachteiligende Zuwendungen, der Gläubigeranfechtung. Es erscheint daher eine entsprechende Gesetzesänderung erforderlich. Die Zuwendung von Arbeit oder Diensten und die Zuwendung von noch nicht verdientem Lohn ist ausdrücklich für anfechtbar zu erklären. Der entsprechende Vorschlag Levins[250]) erscheint daher durchaus begründet und auch in der vorgeschlagenen Form durchaus annehmbar.[251]) Levin befürwortet die Einschaltung eines § 1a AnfG (bezw. § 29a KO), eines Absatzes 2 zu § 7 AnfG und eines Absatzes 4 dazu, so daß sich also, um dieses treffliche Beispiel eines guten Gesetzesvorschlages zum Schlusse dieser Arbeit anzuführen, folgendes gesetzestechnische Bild ergäbe:

§ 1a AnfG (§ 29 a KO):

Als Rechtshandlungen im Sinne dieses Gesetzes sind auch anzusehen:

1.) Verfügungen über noch nicht verdienten Lohn und sonstige Ansprüche aus einem Dienstvertrage;
2.) die Zuwendung von Arbeit oder Diensten, sofern ihr Wert den nach § 850 Ziff. 1 ZPO unpfändbaren Betrag überschreitet, und die Leistung nicht nur gelegentlich aus Gefälligkeit oder unter den Voraussetzungen des § 1356 Abs. 2 BGB erfolgt ist.

Abs. 2 § 7 AnfG (§ 37 KO):

Im Falle der Leistung von Diensten ist, soweit sie den pfändungsfreien Betrag übersteigt, die vereinbarte Vergütung, in Ermangelung einer Vereinbarung beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung zu erstatten.

---

[250]) S. 130.

[251]) Becker spricht in RuH 1926 S. 655 zu Unrecht von „gesetzestechnisch verfehlten" Vorschlägen.

Abs. 4 ebenda:

Ist der Empfänger der Leistung ein Ehegatte oder ein unterhaltsberechtigter Verwandter, so fällt die Rückgewährpflicht auch fort, sofern der Anfechtungsgegner den Nachweis führt, daß der Reinertrag des Geschäftes oder sonstigen Unternehmens, in dem die Dienste geleistet sind, nicht ausreicht, um ohne Gefährdung des weiteren Betriebes den pfändbaren Mehrwert der geleisteten Dienste zu erstatten.

Außerdem als vollkommen neue Bestimmung:

Verträge, in denen jemand auf seine Kosten einem Dritten die Gewährung eines Rechts oder die Befreiung von einer auf seiner Sache ruhenden dinglichen Last ausbedingt, gleichviel ob er selbst oder der Dritte hieraus klageberechtigt werden soll, sind aus den gleichen Gründen anfechtbar, aus denen eine unmittelbare Zuwendung an den Dritten es sein würde.